عقد البيع
فى الفقه الاسلامى
دراسة مقارنة

دكتور
عبد الغفار ابراهيم صالح
استاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية
عميد كلية الحقوق/ جامعة المنوفية

١٩٩٤

الولاء للطبع والتوزيع
شبين الكوم ت : ٢٣٤٩٠١

بسم الله الرحمن الرحيـــم

تمهيـــــد :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمـة للعالمين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين وعلى أتباعــه الى يوم الدين .

أما بعـــد .

فان مما تميزت به شريعتنا الغراء أنها اهتمت بالمعاملات الماليـــة خاصة عقد البيع لأنه أســاس التجارة وتحصيل الأرباح وسد الحاجات التـــى عليها قوام الحيــاة .

فنرى القرآن الكريم قد أشار فى جملة من الآيــات الى مايجـــب على المؤمنين مراعاته فى معاملاتهم بعضهم مع بعض .

فقال جل ذكره فى أول سورة المائدة " يا أيها الذين آمنــــوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الأنعام الا مايتلـــى عليكم .... الآية ".

والمراد بالعقود فى الآية . مايجرى بين الناس من عقــود ومعاملات، بأن تكون على وفق ما أمر ، وأن يتجنبوا الخبيث من الكسب .

فقال سبحانه وتعالى " يا أيها الذين آمنوا لاتأكلــوا أموالكـــــم

بينكم بالباطل الا انّ تكون تجارة عن تراض منكم ٠٠٠٠ الاية) (١) ٠

فحرم الله عليهم أكل كل مال الا ماجاء عن طريق التجارة الحلال التى تعتمد على الرضا من الجانبين ٠

كما أن الله تعالى آمر عباده المؤمنين بما أمر به المرسلين فقال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات مارزقناكم واشكروا الله ان كنتم اياه تعبدون (٢) ٠

وقال تعالى : " يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا انى بما تعملون عليم) (٣) ٠

واذا نظرنا الى السنة النبوية المطهرة نرى انّها قد جاءت مطابقة للقرآن الكريم تارة ، ومبينة له تارة اخرى ، ومنشئة تارة ثالثة جريا على عادتها مع القرآن الكريم ، ومن ذلك ٠٠٠٠

ماروى أنـه صلى الله عليه وسلم قال (لايحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه "٠

وسئل صلى الله عليه وسلم اىّ الكسب افضل اوّ اطيب قال : عمل الرجل بيده ، وكل بيع مبرور" (٤) اى لاغش فيه ولاخداع ٠

---

(١) النساء : ٢٩ ٠
(٢) البقـــرة : ١٧٢ ٠
(٣) المؤمنـــون : ٥١ ٠
(٤) رواه احمد فى مسنده : ٤/١٤١٠

وقال صلى الله عليه وسلم فى خطبة الوداع " : ..... ان دمائكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا "(١).

فحرم الله ورسوله الاعتداء على الاموال ، والانفس ، والاعراض وجعل الله ورسوله عقوبة الاعتداء على اى منها حدا مشروعا ، وعقابا صارما .

ومارוى رفاعة بن رافع (رضى الله عنه) قال : خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال : يامعشر التجار ، فاستجابوا ، ورفعوا اعناقهم وابصارهم اليه فقال : " ان التجار يبعثوم يوم القيامة فجارا الا من اتقى الله وبر وصدق)(٢).

ومارוى حكيم بن حزام رضى الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " البيعان بالخيار مالم يتفرقا " فان صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما ، وان كتما وكذبا محقت بركة بيعهما)(٣).

ومارוى جابر بن عبد الله رضى الله عنهما : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : رحم الله رجلا سمحا اذا باع واذا اشترى واذا أقتضى)(٤).

هذا وقد اهتم الصحابة والتابعون والائمة المجتهدون ببيان مايجب مراعاته فى البيوع وسائر أنواع التجارة فقد روى أن عمر بن الخطاب (رضى

---

(١) صحيح البخارى جـ ٢ ص ٢١٥ طبعة دار الشعب .
(٢) جامع الاصول فى أحاديث الرسول لابن الاثير الجزرى جـ ١ ص ٢٣٢ اخرجه الترمذى وقال : حديث حسن صحيح " ا هـ .
(٣) اخرجه الجماعة (الخمسة) الا الموطأ .
(٤) صحيح البخارى جـ ٣ ص ٧٥ .

الله عنه) قال : لايبع فى سوقنا الا من تفقه فى الدين)[١] .

وقال الامام النووى " من أراد التجارة لزمه أن يتعلم أحكامهـــا ، فيتعلم شروطها ، وصحيح العقود من فاسدها ، وسائر أحكامها)[٢] .

وقال الكشناوى المالكى " ويجب على كل أحد أن يتعلم مايحتـــاج اليه ثم يجب على كل شخص العمل بما علمه الله من أحكامه ويجتهـد فـى ذلك ، ويحترز عن اهماله له فيتولى أمر بيعه بنفسه ان قدر والا فغيـره بمشاورته)[٣] .

ولما كان عقد البيع بهذه الخطورة والأهمية فى حياة الناس الأمـــر الذى جعل الشارع الحكيم يهتم به غاية الاهتمام كان لزاما أن نبين فيمـا يلـى :-

تعريفه ، ودليل مشروعيته وأركانه ، وشروطه ، ومايجوز منه ومالايجوز .

أولا : تعريف عقد البيـــع :

وعقد البيع مركب اضافى يلزم لتعريفه تعريف كلمتى عقد وبيع كل على حده .

---

(١) جامع الأصول لابن الأثير جـ ١ ص ٤٤٦ .
(٢) المجموع للنووى الشافعى جـ ٩ ص ١٦٢ .
(٣) أسهـــل المدارك جـ ٢ ص ٢١٩ .

فكلمة عقـد فى اللغة العربية معناها الربط بين الشيأيـــــــن سواء أكان الربط حسيا ، أم معنويا ، فالربط الحسى كعقدت الحبل أى: ربطت طرفيه بعضهما ببعض ، والربط المعنوى ، كعقدت النية ، وعقـدت العقد ، وعقدت البيع أى ربطت بين الايجاب والقبول ، وسواء كــــان صادرا من شخص واحد كاليمين، والنذر ، أو صادرا من شخصين كالبيـــع والاجارة وهو يفيد الجمع ، والشد والاحكام ، والتقوية ، والالزام .

فقد جاء فى القاموس" عقد الحبل والبيع والعهد يعقده شده والعقد الضمان والعهد ، وعُقدة فى اللسان ، والعقد بالكسر القلادة والجمـــع عقود ، وتعاقدوا تعاهدوا ، وتحللت عقده سكن غضبه) (١).

وفى مختار الصحاح " عقدت البيع والحبل والعهد فانعقد، والعقــدة موضع العقد ، وهو ماعقد عليه ، والعقد بالكسر القلادة وكلام معقـــد بالتشديد مغمض ، واعتقد كذا بقلبه ، والمعاقدة المعاهدة ، وتعاقد القـوم فيما بينهم (٢).

والعقد في الاصطلاح له تعريفان :

(أحدهما) : تعريف بالمعنى الخاص، (والثانى) تعريف بالمعنى العام .

فالعقد بالمعنى الخاص هو : (تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا علـــى وجه يظهر أثره فى المحل) (٣) وهو المعقود عليه .

---

(١) القاموس المحيط للفيروزبادى جـ ١ ص ٣٢٧.
(٢) مختار الصحاح للرازى ص ٤٤٤.
(٣) شرح العناية للبابرتى : هامش فتح القدير جـ ٥ ص ٧٤ .

وقيل : هو : ارتباط الايجاب بالقبول - وقيل هو : مايتم به الارتباط بين ارادتين بحيث يترتب عليه التزاما بين طرفيه على وجه مشروع" .

والتعريف بالمعنى الخاص قاصر على أنه لايسمى عقدا الا ما كـــان بين شخصين أحدهما يتولى الايجاب ، والآخر القبول ، وأما مايترتـــب عليه التزام من طرق واحد كاليمين والنذر ، وسائر عقود التبرعات فتسمـــى تصرفا أو التزاما ولاتسمى عقدا بالمعنى الاصطلاحى .

واما تعريف العقد بالمعنى العام : فهو : مايعقده العاقد على أمـر يفعله بنفسه أو على مايفعله مع غيره ملزما اياه (١) .

وعليه : يسمى الطلاق ، واليمين والنذر .... الخ عقدا كما يسمى البيع والاجارة عقدا .

والتعريف الأول هو اتجاه جمهور الفقهاء . والثانى اتجاه بعـــض الحنفية ورجحه كثير من العلماء المتأخرين .

واًمـا البيع - فمعناه لغة : المبادلة والمقابلة أعم من أن تكـون مبادلة مال بمال ، أو مبادلة شئ بشئ ، ومنه قول الشاعر :

مابعتكم مهجتى الا بوصلكـــــم .. ولا أسلمها الا يـــــدا بيدا .

والبيع مصدر باع - وقد يراد منه اسم المفعول وهو المبيع .

وهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع وعلى الشراء يقال : بـــاع

---

(١) أحكام القران للجصاص (الحنفى) جـ ٢ ص ٢٨٥ .

الشئ اذا أخرجه من ملكه ، أو أدخله فيه بعوض ، وكذا الشراء من أسماء الاضداد يقال شرى بمعنى باع ومنه قوله تعالى : وشروه بثمن بخس" (١) . أى باعوه . ومنه قوله تعالى " ومن الناس من يشرى نفسه ابتغاء مرضاة الله) (٢) أى يبيع .

ومن اطلاقات باع بمعنى اشترى قوله صلى الله عليه وسلم لايبيع أحدكم على بيع أخيه) أى لايشتر على شرائه - وقوله - صلى الله عليه وسلم - من ابتاع شاه محفله فهو بخير النظرين - أى من اشترى - وقوله - صلى الله عليه وسلم - البيعان بالخيار مالم يتفرقا - أى البائع والمشترى .

ففى مختار الصحاح : باع الشئ يبيعه بيعا ومبيعا . شراه، وباعه أيضا اشتراه فهو من الاضداد وفى الحديث " لايبيع أحد على بيع أخيه - أى لايشتر على شرائه فانما وقع النهى على المشترى لاعلى البائع ، ويقال للبائع والمشترى بيعان بتشديد الياء وأباع الشئ عرضه للبيع، والابتياع الاشتراء) (٣) .

وفى القاموس : باعه يبيعه بيعا اذا باعه واذا اشتراه (ضد) وأبعته عرضته للبيع وابتاعه اشتراه) (٤) .

ومع أن البيع والشراء من أسماء الاضداد يطلق كل منهما على الاخر الا انه اذا اطلق البائع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة) (٥) .

---

(١) من الاية ٢٠ من سورة يوسف .
(٢) البقـرة : ٢٠٧ .
(٣) مختار الصحاح ص ٧١ .
(٤) القاموس المحيط ج ٣ ص ٨ .
(٥) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠٢ .

وذكر أن لغة قريش فى استعمال باع اذا آخرج السلعة من ملكه. واشترى اذا آدخلها فى ملكه وهو أفصح وقد اصطلح الفقهاء على ذلك تقريبا للفهم (١) .

وقيل فى علة تسميته بالبيع انه مشتق من الباع لأن كل واحد بمد باعه للأخذ والاعطاء) (٢) .

وأمّا البيع فى الاصطلاح فقد عرف بعدة تعريفات فى المذاهب الفقهية .

أ - فعرفه الحنفية بأنه : مبادلة مال بمال بالتراضى عن طريق الاكتساب) (٣) فقولهم (مال بمال) يشمل كل عقود المعاوضات المالية (وقولهم بالتراضى) يخرج بيوع الاكراه فهى بيوع موقوفه وقولهم (عن طريق الاكتساب) يخرج ماعدا البيع من العقود .

ب - وعرفه المالكية بأنّه : عقد معاوضة على غير منافع ولامتعة لذة ذو مكايسه (٤) أى مغالبة ، فتخرج الاجارة والنكاح بقولهم (غير منافع ولا متعه لذة) وقولهم (ذو مكايسة) لاخراج الهبة بثواب والصرف - وهو مبادلة نقد بنقد اخر مغاير لنوعه .

جـ - وعرفه الشافعية بأنّه : عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشروطه لاستفادة ملك عين ، أو منفعة مؤبدة كحقوق الارتفاق (٥) لاعلى وجه القربة (٦) .

---

(١) بلغة السالك جـ ٢ ص ٢ .
(٢) المغنى لابن قدامه جـ ٣ ص ٤٨٠ .
(٣) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٦ ص ٢٩٨٤ .
(٤) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢ .
(٥) نهاية المحتاج للرملى : ٣٦٩/٢ .
(٦) اعانة الطالبين جـ ٣ ، ص ٤٠ .

فخرجت الهبة بلا ثواب فانه لامقابلة فيها فلا تسمى بيعا ، وخرج الاجارة والنكاح ٠ لانهما ليس فيهما مقابلة مال بمال ، لان الاجارة فيها مقابلة منفعة بمال ، والنكاح فيه مقابلة انتفاع ، وخرج القرض فانه وان كان فيه معاوضة مال بمال فهو على وجه القربة) (١) .

د — وعرفه الحنابلة بانّه : مبادلة عين مالية ، أو منفعة مباحة مطلقا بأحدهما كذلك على التأبيد ، غير ربا ولاقرض) (٢) .

والمبادلة : جعل شىء فى مقابلة شىء آخر ٠ بصيغة المفاعلة لأن البيع لايكون الا بين اثنين حقيقة أو حكما (كمتولى طرفى العقد) والمال يشمل الاعيان، والمنافع ، والحقوق ، وعلى التأبيد، لاخراج الاجارة والاعارة ، وان لم تتقيد بزمن (لانّ العارية مستردة) (وغير ربا ولا قرض) لاخراجهما لانّ الربا حرام ، والقرض يقصد به الارتفاق ٠

وهذه التعريفات كلها تدور حول معنى واحد هو : أن البيع مبادلة مال بمال على وجه مخصوص بشروط مخصوصة " ٠

ثانيا : دليل مشروعية البيع :

والبيع جائز ومشروع بالكتاب ، والسنة ، والاجماع والعقل

(١) فمن الكتاب الكريم قوله تعالى " وأحل الله البيع وحرم الربا" (٣) وقوله تعالى " ياأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (٤) .

وقوله " ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الانعام الا مايتلى عليكم غير محلى الصيد وأنت حرم ٠٠٠٠٠ الاية (٥) .

---

(١) المرجع السابق ٠
(٢) التنقيح المشبع فى تحرير المقنع للمرداوى ص ١٢٢٠
(٣) البقرة ٢٧٥ ٠
(٤) النساء : ٢٩ ٠
(٥) المائدة : ١ ٠

فهذه الايات وغيرها خير شاهد على مشرعية البيع والتجارة بل انها تحث على ممارسته لانّه السبيل للكسب الحلال الذى يؤدى الى استثمار الاموال استثمارا حلالا لسد حاجات الناس مما تقوم به مصالحهم ، وتبنى عليه مجتمعاتهم وتنموا به اقتصادياتهم مما يتوفر به لهم الخير عاجلا واجلا ، كما حرم عليهم من المكاسب الخبيثة والمعاملات المحرمة التى تفسد أخلاق الفرد وتهدم بناء المجتمع .

(٢) ومن السنة : ماورى أنه - صلى الله عليه وسلم - سئل أى الكسب أفضل قال : عمل الرجل بيده ، وكل بيع مبرور "(١) أى لاغش فيه ولاخداع .

وقال صلى الله عليه وسلم - التاجر الصدوق مع النبيين والصديقين والشهداء)(٢) .

وقال صلى الله عليه وسلم - البيعان بالخيار مالم يتفرقا ، فان صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما ، وان كتما وكذبا محقت بركة بيعهما)(٣) .

وقال صلى الله عليه وسلم - رحم الله امرأ سمحا اذا باع واذا اشترى)(٤) .

وقد باع - صلى الله عليه وسلم - واشترى ، وامر اصحابة فباعوا واشتروا .

---

(١) رواه أحمد فى مسنده : ٤/١٤١ .

(٢) اخرجه الترمذى عن حديث ابى سعيد الخدرى - رضى الله عنه - وقال حديث حسن صحيح (جامع الاصول فى آحاديث الرسول لابن الاثير جـ ١ ص ٤٣١ .

(٣) المرجع السابق : اخرجه الخمسة الا الموطأ .

(٤) المرجع السابق .

فقد روى عن عبد الرحمن بن أبى بكر (رضى الله عنهما) قال : جاء رجل مشرك بغنم فاشترى النبى - صلى الله عليه وسلم - منه شاة ، واشترى من جابر بعيرا)[١] .

وعن عائشة - رضى الله عنها - قالت : اشترى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من يهودى طعاما بنسيئة ورهنه درعه)[٢] .

وروى عن عبد الرحمن بن عوف - رضى الله عنه - قال : لما قدمنا المدينة آخى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بينى وبين سعد بن الربيع فقال سعد : أنى أكثر الانصار مالا ، فأقسم لك نصف مالى ، وانظر أى زوجتىّ هويت نزلت لك عنها فاذا حلت تزوجتها . فقال عبد الرحمن : لاحاجة لى فى ذلك هل من سوق فيه تجارة قال : سوق قينقاع فغدا اليه عبد الرحمن وأتى بأقط وسمن ...... الحديث)[٣] .

ومن ذلك مارواه البخارى عن ابن عباس - رضى الله عنهما قال : كانت عكاظ وذو المجاز ، ومجنه أسواقا فى الجاهلية . فلما كان الاسلام تأثموا فيه فنزلت " ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم " يعنى فى مواسم الحج .[٤] .

وغير ذلك من الأحاديث والآثار الواردة فى مشرعية البيع وجوازه.

(٣) هذا ، وقد أجمع المسلمون على جواز البيع ومشروعيته[٥] .

---

(١) صحيح البخارى ج ٣ ص ٨٠ ١
(٢) المرجع السابق ص ٨١ .
(٣) المرجع السابق ص ٦٨ .
(٤) صحيح البخارى ج ٣ ص ٦٩ طبعة دار الشعب .
(٥) المغنى : ٣/٥٦٠ قال ابن قدامه : (وأجمع المسلمون على جواز البيع فى الجملة) ١ هـ .

(٤) ومن العقل : فان الحكمة تقتضيه لأن حاجة الانسان تتعلق بما فى يد صاحبه ، وصاحبه لايبذله بغير عوض ، ففى شرع البيع وتجويزه شرع طريق الى وصول كل واحد منهما الى غرضه ودفع حاجته) (١) .

كذلك فان سنة الله فى خلقه اقتضت انّ الفرد لاينهض وحده بل لاتطيب حياته الا فى رحاب الجماعة بالتعاون والتبادل ففى يد كل فرد مايعجز عنه الآخر .

وقال الشيخ الصاوى المالكى فى حكمة البيع أيضا " وحكمته الوصول الى مافى يد الغير على وجه الرضا ، وذلك مفض الى عدم المنازعة ، والمقاتلة والسرقة ، والخيانة ، والحيل وغير ذلك (٢) .

وقال الحطاب المالكى ايّضا : (ان البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم لانّ الله سبحانه خلق الانسان محتاجا الى الغذاء ومفتقرا الى النساء وخلق له كل مافى الارّض جميعا كما اخبر فى كتابه (٣) ، ولم يتركه سدى يتصرف كيفما شاء وأوجب عليه أن يتعلم مايحل من التصرفات ومايحرم) (٤) .

وقال الكمال بن الهمام " وسبب مشروعيته تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل ، وذلك انّ الانسان لو استقل بابتداء بعض حاجاته من حرث الارّض ثم بذر القمح وخدمته وحصده ... الخ لم يقدر على غيره فلا بد ان تدفعه الحاجة الى أن يشترى شيئا ويبتدىء مزاولة شىء ، فلو لم يشرع البيع سببا للتمليك لاحتاج انّ يوءخذ على وجه المغالبة والفساد) (٥) .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) بلغة السالك جـ ٢ ص ٢ .
(٣) فقال رجل ذكره - هو الذي خلق لكم مافى الارّض جميعا (٢٩ :البقره)
(٤) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٢١ .
(٥) فتح القدير جـ ٥ ص ٧٣ ١

أركــــان عقد البيـــــع

واركان عقد البيع عند جمهور الفقهاء هى :ـ

(١) الصيغة (الايجـــاب والقبـــــول).

(٢) العاقدان (البائـــــع والمشتـــرى) .

(٣) المعقود عليه : فهذه ثلاثـــة أركان وهى فى الواقع خمســـــة ، وزاد المالكية[١] الثمن فعدوه ركنا ، وعـده جمهور الفقهاء شرطا .

وأقتصر الحنفية[٢] فى أركان العقد على الصيغة (الايجــــــاب والقبول) فقط وعــــدوا العاقدين ، والمعقود عليه من لوازمهمــــــا ، لان الايجاب والقبول لابد من صدورهما من عاقدين وورودهما على محــــل للعقد وهو المعقود عليه فى نظير عوض هو الثمن .
وعلى كل فالخلاف فى نظرى لفظى لا أثر له لضرورة وجود هذه الاجـــزاء حتـــى يتحقق عقد البيع .

لأن الركن كما عرفه علماء الاصول هو مالا تتحقق الماهية الا بـــــه وهو جزء منها) .

معنى الايجـــاب والقبـــول :

والايجاب : معناه الاثبات من أوجب اذا اثبت تقول حق واجب أى ثابت، ووجه المناسبة أن الموجب فى عقد البيع يثبت للقابل الحق فـــى قبول الإيجاب ، أو رده

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢ .

(٢) جاء فى فتح القدير جـ ٥ ص ٧٣ (وركنه الايجاب والقبول أو مـــادل على ذلك).

والقبول : معناه الرضا والموافقة على ماجاء فى الايجـــاب ٠

والايجاب عند الحنفية : هو ماصدر أولا من أحد العاقدين ، والقبـول هو ماصدر ثانيا من العاقد الاخـر ٠

فقد جاء فى فتح القدير للكمال بين الهمام " ويسمى ماتقدم من كلام العاقدين ايجابا لانّه يثبت للآخر خيار القبول "(١) ٠

ومن ثم فاذا تقدمت عبارة البائع كأن يقول (بعتك هذه السلعـــــة بكذا) سميت ايجابا لانّه يكون قد أوجب للطرف الاخر (المشتـــــرى) خيار القبول : ويسمى البائع موجبا ، وتكون عبارة المشترى بعدهــــــا قبولا لانّه يكون قد قبل بما فى الايجـــاب ورضى به ووافق عليه ، ويسمى المشترى قابلا ٠

فان تقدمت عبارة المشترى كأن يقول " اشتريت منك هذه السلعة بكـــذا) سميت ايجابا وسمى المشترى موجبا لانّه اوّجب للطرف الاخر وهـــو البائـــع خيار القبول والرد ، فان قال البائع بعدها (بعتكها بما ذكرت) سميت عبارته قبولا ، وسمى البائع قابلا ٠

ومع ذلك فانهم ذكروا أن الاصّل انّ تتقدم عبارة البائع على عبـــــارة المشترى ٠

وذهب جمهور الفقهـاء (المالكيـة ،والشافعية ، والحنابلة) رحمهم اللـه تعالى الى أن الايجاب هو ماصدر عن البائع وهو مالك السلعـــــــة سواء اجّاءت عبارته أولا أم ثانيا ٠

والقبـــول : هو ماصدر عن المشترى وهو باذل الثمن سواء تقدمت عبارته أم تأخّرت ٠

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٧٣ ٠

ومذهب الجمهور هو الراجح لانّه يجرى على العرف والعادة •

تقدم القبــول على الايجـــــاب

مما تقدم يتضح أن القبول لايتقدم على الايجاب عند الحنفيـــة (١) لانّ عبارة أى من المتعاقدين اذا تقدمت تسمى ايجابا ، وعبارة الاخـــر تسمى قبولا •

أما عند جمهور الفقهاء فان القبول (وهو عبارة المشترى) قــد يتقدم الايجاب (وهو عبارة (البائع) •

ولهذا : نص فقهاء المذاهب الفقهية (المالكية ، والشافعية ،والحنابة) على جواز تقدم القبول على الايجاب ، وينعقد البيع صحيحا مع شئ مــن التفصيل فى المذاهب يظهر مما نسوق لك من عبارات فقهاء المذاهب الثلاثة •

أولا : الشافعيـــــة :

قال الرملى (٢) ويجوز تقدم لفظ المشترى ولو بقبلت شراء هذا بكـذا فيقول البائع بعتك ، أو يقول المشترى بعنـى هذا بكذا ، فيقــــول البائع بعتك وينعقد البيع فى الاظهر لدلالة ذلك على الرضا فلا يحتاج بعـده لنحو اشتريت ثانيا •

ومقابل الاظهر لاينعقد الا اذا قال المشترى بعد ذلك اشتريـــــت أو قبلت " •

---

(١) الا أنه ورد عن الامام أبى حنيفة ان المشترى لو قال بعنى فقـــال البائع بعتك احتاج الى قبول من المشترى ثانيا حتى ينعقد البيع •

(٢) فى نهاية المحتاج شرح المنهاج جـ ٣ ص ٣٦٦ •

وقال النووى " قال أصحابنا " وسواء تقدم قول البائع أو قـــول المشترى • فلو قال المشترى : اشتريت ، فقال البائع بعده : بعـــت، يصـــح البيع كما لو قال البائع بعتك فقال المشترى اشتريت بلا خـــلاف (أى فى المذاهب) لحصول المقصود ولايشترط اتفاق اللفظين فلو قـال البائع بعتك فقال المشترى تملكت أو العكس صح بلا خلاف ايّضا لأنّ المعنى واحد (١) •

ثانيا : المالكيـــــة :

قال الحطاب ، لو قال المشترى للبائع بعنى سلعتك بكذا ، فقـال البائع له بعتك : أو صدر منه مايدل على الرضا من قول أو فعل أنعقـــد البيع كما لو قال البائع بعتك هذا بكذا ، فقال المشترى قبلت" (٢) •

ثالثا : الحنابلـــــة :

ذهب الحنابلة الى أن القبول اذا تقدم الايجاب اشترط أنّ يكـــون بلفظ الأمّر ، أو بلفظ الماضى المجرد عن الاستفهام ليصح العقد •

ومن ثم فاذا تقدم القبول على الايجاب بلفظ المضارع أو الماضى المقترن بالاستفهام ونحوه لم ينعقد البيـــع •

ومما جاء عن الشيخ البهوتى (٣) والأصل أن يتقدم الايجاب على القبـــول فان تقدم القبول على الايجاب صح البيع ان كان القبول بلفظ الأمـر كبعنى هذا بكذا فيقول البائع الموجب بعتكـه وكان القبول بلفـــظ الماضى المجرد عن الاستفهام كأن يقول المشترى " القابل " اشتريت منك هذا بكذا فيقول البائع بعتك ونحوه •

---

(١) المجموع شرح المهذب للنووى جـ ٩ ص ١٥٣ •

(٢) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٢٩ •

(٣) كشاف القناع للبهوتى جـ ٤ ص ١٤٦ •

وقال الشيخ المرداوى " فان تقدم القبول على الايجاب صح بلفظ أمر أو ماض مجرد عن استفهام ونحوه[١] .

وقال صاحب المحرر[٢] (وان تقدم بلفظ الماضى ، أو الطلب روايتان : للامام : قال القاضى وأصحابه انه لايصح وهى الرواية المشهورة واختارها أبو بكر وذكر ابن هبيرةانها أشهرهما عن الامام أحمد لأن القبول تقدم الايجاب فى عقد يلحقه الفسخ فلم يصح .

وقطع فى المغنى ، والكافى بالصحة فيما اذا تقدم بلفظ الماضى كقول الأئمة الثلاثة .وقدم الصحة فيما اذا تقدم بلفظ الأمر واختار الشيخ تقى الدين الصحة فلو قال المشترى بعنى عبدك بألف فيقول البائع بعتك صح ولزم العوض على القول بتقدم القبول على الايجاب) .

ويؤخذ من ذلك أن القبول لو تقدم بلفظ المضارع لم يصح قولا واحدا .

الألفاظ التى ينعقد بها البيع

ذهب الفقهاء عامة[٣] الى انه لايشترط فى الايجاب والقبول لفظ خاص ولا لغة معينة فينعقد بكل لفظ يدل على معنى البيع وهو المبادلة المشروطة كما ينعقد بالعربية وبغيرها ممن يحسنها ، وممن لايحسنها اذا كانت مفهومة للعاقدين ومؤدية لمعنى البيع .

---

(١) تحرير المقنع ص ١٢٢ . (٢) المحرر لأبى البركات ص ٢٥٣ .

(٣) الا ابن حزم الظاهرى فانه ذهب الى اشتراط لفظ البيع والشراء والتجارة أو مايدل به فى سائر اللغات على البيع (المحلى جـ ٥ ص ٤٥ .

واذا رجعنا الى ماجاء على لسان فقهائنا الأوائل رحمهم الله تعالى نجد ذلك واضحا فى عبارتهم .

من ذلك ماجاء في فقه الحنفية : ولايشترط لفظ خاص فيهما ، فلو قال البائع للمشترى كل هذا الطعام بدرهم فأكله تم البيع وأكله حلال ، والركوب واللبس بعد قول البائع اركبه بمائه ، والبسه بكذا ، رضا بالبيع ، وكذا اذا قال بعتك بألف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا (١) .

وفى فقه المالكية : " وينعقد البيع بكل مايدل على الرضا ، ولو عرفا من قول ، أو كتابة ، أو اشارة ، أو فعل كالمعاطاة منهما او من أحدهما " (٢) .

الا أن فى ألفاظه ماهو صريح مثل بعت ، وقبلت فهذا يلزمهما ، وماهو كنائى كالألفاظ المحتملة للبيع ولغيره فلا يلزم بها البيع بمجردها حتى يقترن بها عرف ، أو عادة ، او مايدل على البيع من قرائن - ويقبل قوله فيه لم أرد به البيع مع يمينه بخلاف الصريح (يعنى فانه لايقبل منه لم أرد به البيع ولو مع يمينه) .

ومن الكنائى التعبير بالمضارع والأمر والجملة الاسمية " (٣) .

وفى فقه الشافعية : " ولايشترط فى الايجاب والقبول لفظ معين ولا لغة معينة فيجوز باللفظ الاعجمى ولو من عربى ، ولايجوز بلفظ السلم ، والقرض . والايجاب يصح بكل مايدل على التمليك

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٧٣ وبدائع الصنائع جـ ٦ ص ٣ ص ٢٩٨ .
(٢) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢ .
(٣) مواهب الجيل للحطاب جـ ٤ ص ٢٢٨ .

بعوض فان كانت الدلالة ظاهرة كان الايجاب صريحا ،والا كان كناية .

والصريح هو ما أشتهر على السنة حملة الشرع كبعتك وملكتك، ووهبتك ، وكل ماأشتق من لفظ البيع والتمليك . ومنه شريت، وعوضت ، ورضيت واشتر منى .

والقبول من المشترى يكون صريحا كاشتريت ، وتملكت ، وقبلت، ورضيت ، وأخذت ، وابتعت .

وينعقد بالكتابة مع النية وذكر الثمن لجعلته لك ، وبارك الله لك فيه ، وسلطتك عليه (١) .

وفي فقه الحنابلة : ولايشترط فيهما لفظ خاص كبعت ، واشتريت بل ينعقد البيع بكل ما أدى معنى البيع لأن الشرع لم يخصه بلفظ معين ، فتناول كل ما أدى معناه لكن لايصح بلفظ السلم، والقرض" (٢) .

وقولهم : والايجاب قول البائع بعتك ، أو ملكتك ، ونحوهما كوليتك أو اشركتك ، أو وهبتك ونحوه .

والقبول قول " المشترى ابتعت ، أو قبلت ، ومافى معناهما كتملكت ، أو اشتريته أو أخذته ونحوه " (٣) .

مما تقدم يتضح أن الشافعية والمالكية يقسمون اللفظ الذى ينعقد به البيع الى صريح ، والى كنائى ، ويقولون فى الكنائى : انه يشترط اقتران اللفظ بالنية والثمن وأنه يقبل منه أنه لايقصد البيع مع يمينه والصريح ينعقد به مطلقا ولايقبل منه أنه لايريد به البيع .

---

(١) نهاية المحتاج للرملى ج ٣ ص ٣٦٤ .
(٢) كشاف القناع ج ٣ ص ١٤٦ .
(٣) التنقيح المشبع للمرداوى ص ١٢٢ .

وأما الحنفية والحنابلة فالظاهر أنهم لايقسمون اللفظ الى صريح وكنائي بل ينعقد عندهم بكل مايدل على معنى البيع مطلقا ٠

صيغة الايجاب والقبول

لاخلاف بين الفقهاء فى أن عقد البيع يصح بصيغة الماضى ايجابا وقبولا ٠ لانه الاصل فى الدلالة على الرضا كبعت ، واشتريت ، ولايقبل دعوى من أتى بها أنه لم يرد البيع أو الشراء ولو حلف لانه صريح فى الدلالة اتفاقا ويعمل فيه بدلالة الظاهر٠

وفى انعقاده بالمضارع والأمر خلاف بين الفقهاء :

١ ـ ذهب الحنفية : الى اشتراط أن يكون الايجاب والقبول بلفظين ماضيين كبعت واشتريت ونحوهما ولاينعقد بلفظين أحدهما للماضى والاخر للمستقبل (١) ٠

كما ينعقد بالمضارع الدال على الحال والخالى عن الاستفهام كأبيعك الآن ولاينعقد بالمضارع المتمحض للاستقبال ، ولا بالأمر المتمحض للاستقبال الا فى نحو خذ هذا بكذا أو نحوه مما يدل على حصول البيع فى الحال ٠

٢ ـ وقال المالكية :والماضى ينعقد به البيع اتفاقا لانه الأصل والصريح لتمحضة للحال ولاعبرة بقول من أتى به أنه لم يرد البيع أو الشراء أو كان هازلا ولو حلف ٠

والمضارع كقول المشترى للبائع أشتريها منك بكذا فرضى الاخر

(١) فتح القدير ٧٦/٥ ٠

ينعقد البيع أيضا لكن ان قال المبتدئ به أنا لم أرد بذلك انشاء البيع وانما قصدت الاخبار أو الهزل صدق بيمينه فان لم يحلف لزم البيع (لأن المضارع من ألفاظ الكناية عندهم اتفاقا) .

وينعقد البيع بالأمر أيضا كقول المشترى (بعنى) وقول البائع للمشتر (اشتر منى) لكن هل يقبل ممن أتى بصيغة الأمر انه لم يرد به البيع بيمينه كالمضارع أو لايقبل منه ذلك ويلزم البيع كالماضى روايتان فى المذهب .

الأولى : أن الأمر كالماضى وهو قول مالك وابن القاسم فى غير المدونة.

وجزم الشيخ الدردير بأن الأمر كالماضى فى اللزوم بلا يمين وانما اليمين فى المضارع فقط لأن الأمر عرفا يدل على البيع بأقوى من دلالة الماضى وأعتمده بعضهم .

والثانية : أن الأمر كالمضارع يقبل فيه اليمين وهو قول ابن القاسم فى المدونة . والحاصل أن مذهب المالكية يعتبر أن كل مايدل على الرضا عرفا وان كان محتملا لذلك لغة ينعقد به البيع فالماضى لما كان دالا على الرضا من غير احتمال انعقد به البيع من غير نزاع ، ولايقبل رجوعه ولو حلف .

والأمر يدل لغة على طلب البيع له فهو يحتمل الرضا به وعدمه ، ولكن العرف لو دل على رضاه به فانه يستوى مع الماضى .

والمضارع يدل لغة وعرفا على البيع مع احتماله فيقبل فيه الرجوع باليمين بلا نزاع (١) .

---

(١) راجع فى هذا حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٣ وبلغة السالك جـ ٢ ص ٢ .

٣ ـ وعند الشافعية " ينعقد بالماضى وهو صريح فيه لايحتاج الى نية وينعقد بالمضارع والأمر مع تسميته الثمن لأنه غير صريح فيه •

٤ ـ وعند الحنابلة : ينعقد بالماضى وبالأمر قولا واحدا •

تقدمت عبارة البائع أو المشترى فاذا قال البائع للمشترى : اشتر منى هذا بكذا ، فقال المشترى : اشتريته ، أو قبلت ، ونحوه• أو يقول المشترى للبائع بعنى هذا بكذا ، فيقول البائع بعتك اياه صح البيع فى كل ذلك • وينعقد بالمضارع اذا لم يمتحض للاستقبال (كما اذا قال المشترى : اشترى هذا منك بكذا فيقول البائع بعتك) فى القول الظاهر فى المذهب، ولايضر بعتك (ان شاء الله) وقول المشترى : قبلت (ان شاء الله) وان تقدم بلفظ الاستفهام لم ينعقد قولا واحدا (١) •

شروط عقد البيع

والشروط جمع شرط وهو (مالا تتحقق الماهية الا به وهو خارج عنها) •
وشروط عقد البيع : منها : مايجب توفره فى الصيغة (الايجاب والقبول)، ومنها : مايجب توفره فى العاقدين ، ومنها : مايجب توفره فى محل العقد (المبيع والثمن) •

---

(١) كشاف القناع جـ ٣ ص ١٣٧ ، والمحرر فى الفقه جـ ١ ص ٢٥٢•
وحكى ابن قدامة فى المغنى جـ ٣ ص ٥٦١ أنه ان تقدم القبول على الايجاب بلفظ الماضى صح وان تقدم بلفظ الطلب كبعنى ثوبك
======

أولا : شـــــروط الصيغـــــة

يشترط الفقهـــــاء فى صيغـــة عقـــــد البيع شروطـــــا هـــــى :ـ

الشرط الأول : موافقة القبول للايجاب : في المبيع ذاتا ، وصفـــة ، وفى الثمن قدرا ، وصفة ، وحلولا وأجلا ، موافقة صريحـــــة أو ضمنية) .

ومن ثم فلو خالف القبول الايجاب فى شئ من ذلك لم يصح البيع لانه يكون ردا للايجاب لا قبولا له ، فلو قال البائع بعتـــــك هذا بعشرة فقال المشترى قبلت بثمانية لم ينعقد العقد لمخالفـــة القبول للايجاب فى مقدار الثمن ، ولو قال البائع : بعتـــــك هذا بألف درهم ، فقال اشتريته بمائة دينار ، أو بعتك هـــــذا بألف صحيحة ، فقال قبلت بألف مكسورة ونحوه لم ينعقد البيـــــع لمخالفة القبول للايجـاب فى النوع ، والصفة ، ولو قال بعتـــــك بألف حالة فقال :قبلت بألف موءجلة ، أو قال بعتك بألـــــف موءجلة الى كذا ، فقال : قبلت على أن يكون الاجل كذا محـــددا زمنا أبعد مما جعله له البائع .

كل هذه الصور لايصح بها البيـــــع لمخالفـــة القبول للايجاب فى الثمن قدرا وصفة ، وحلولا ، وأجلا .

كما لاينعقد البيع اذا خالف القبول الايجاب فى ذات المبيـــــع، كأن يقول البائع للمشترى : بعتك عشرة أرادب من القمح بمائة ، فيقـــول

= = = ففيه روايتان : احداهما يصح كذلك وهو قول مالك والشافعـــــى والثانية لايصح وهو قول أبى حنيفة لانه لو تاخر عن الايجـــــاب لم يصح فلم يصح اذا تقدم بلفظ الطلـــب فاما ان تقدم بلفـــــظ الاستفهام كأتبيعينى لـــم يصح بحال نص عليه أحمد وبه يقول أبو حنيفة والشافعى ".

المشترى قبلت شراء عشرة أرادب أرز بمائـــــة ٠

لكن لو قبل المشترى بعض ما اوجبه البائع بقسطه من الثمـــن نظر : فان كان المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كالمكيل ، والموزون ، والمعدود الذى لايختلف آحاده اختلافا يضر بالصفقـــة ، كان يقـــول البائع للمشترى : بعتك عشـــرة أرادب من القمح بألف جنيه ، فيقـــول المشترى : قبلت نصفها بخمسمائة جنيه صح البيع ٠

أما ان كان المبيع مالا لاينقسم عـليه الثمن بالاجزاء : كـــأن يقول البائع : بعتك هاتين الدارين بعشرة آلاف جنيه ، فيقول المشتـــرى قبلت احداهما بخمسة آلاف جنيه : لايصح البيع : لان كل واحـــــدة تختلف عن الاخرى إختلافا يضر بالثمن ، وكذا لايصح فى ثوبيـــــــــن ، أو شاتين ونحو ذلك من المال القيمى الذى يضره تفريق الصفقة الا أن رضى البائع وقال ثانيا بعتكهـا فيصح على اعتبار انه ايجـاب جديد عند جمهـــور الفقهاء ، أو قبول جديد عند الحنفية والموافقة الصريحة التى يصـح بهـــا العقد هى التى تنصرف الى كل ماجاء فى الايجاب مبيعا ، وثمنا لاتزيــــد عليه ولا تنتقص كقول القابل قبلت ، ورضيت ووافقت فتنصرف الى مافـــــى الايجاب ٠

واما الموافقـــة الضمنية التى يصح بها العقد ايضا فلها عـــــــدة صور منها :-

أ - لو زاد المشترى فى الثمن على مافى الايجاب كقول البائع بعتـــــك هذا الفرس بألف فيقول المشترى قبلت شراءه بألفين فيكون المشتـــرى قد قبل مافى الايجاب وهو الالف وزاد عليه ألفا ثانية ولاخـــــلاف فى صحة البيع فى هذه الصورة

ولكن هل يجب البيع بالالف التى فى الايجاب ، او يجـــب

بالألفين كما فى القبول ، وتدخل الزيادة من المشترى فى الثمن ؟ .

والاجابة على ذلك : أن البيع يجب بالألف التى فى الايجاب والتى يتضمنها قبول المشترى ، ويشترط لوجوب الألف الثانية الزائدة أن يكون المشترى من أهل التبرعات لأن الزيادة فى حكم الهبة ، والشخص يكون من أهل التبرعات اذا كان بالغا عاقلا رشيدا (أى غير محجور عليه) .

كما يشترط لدخولها فى ملك البائع أن يقبلها البائع حتى لايدخل شئ فى ملكه بغير رضاه لحصول المنة بذلك أحيانا .

ب — ومن صور القبول الضمنى الذى يصح معه البيع أن يقول المشترى بعنى هذه السلعة بألف فيقول البائع بعتكها بخمسمائة فقط وفى هذه الصورة يكون البائع قد قبل بيعها بألف ولكنه حط عن المشترى خمسمائة من الثمن .

والسؤال : ماهو الثمن الواجب فى البيع ، هل هو الوارد فى عبارة المشترى أم الوارد فى عبارة البائع ؟ .

والجواب : أن الثمن الواجب فى البيع هو خمسمائة لأن البائع له أن يبرئ المشترى من جزء من الثمن لانه أدرى بسلعته ولكن بشرط أن يكون البائع من أهل التبرعات بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا (غير محجور عليه) .
ولكن هل يشترط لهذا الحط قبول المشترى أولا ؟.

الراجح فى الفقه الاسلامى : أنه لايشترط فى عقود الاسقاطات رضا المسقط عنه وعليه لايشترط رضا المشترى بالاسقاط . وقيل يلزم رضا المشترى بالاسقاط لحصول المنة بذلك أحيانا .

جـ — ومن صور القبول الضمنى : أن يقول البائع بعتك هذه السلعة بألف مؤجلة فيقول المشترى : قبلت شراءها بألف حالة

أو الى آجل أقـــرب من الاجل الذى ضربه البائع • لأن المديـــن الى اجل له أن يبرئ ذمتـه من الدين قبل حلول اجل الديـــن اتفاقـــا •

الشرط الثاني : أن يصدر القبول فى مجلس الايجاب ويعبر عن هذا الشرط كثيرا باتحاد مجلس العقد •

ونبين فى هذا الشرط النقاط التالية :

أ ـ المراد بمجلس العقد •
ب ـ معنى اتحاد المجلس ، وهل يشترط صدور القبول فور الايجـــاب أم يثبت حق القبول على التراضـى •
جـ ـ متى يلزم الايجـــاب والقبـــول
د ـ متى ينتهى مجلـس العقـــد
هـ ـ ماالحكم لو صدر القبول بعد انتهاء مجلس العقـــد

وتفصيل ذلـــك :

أ ـ **المراد بمجلس العقـــد** : ويراد بمجلس العقد المكان الذى يصـــدر فيه الايجاب والقبول بحيث يسمع كل منهما كلام الآخر سواء كـــان المكان ثابتا كالأرض ، أو متحركـا ـ كالسفينة ونحوها مما لاسلطـــان لهما على ايقافه (١) •

فان عقدا ماشيين ، أو راكبين دابة أو دابتين وماشبههمـا مما لهمـا سلطان على ايقافة نظر :ـ

فان صدر القبول متصلا بالايجاب غير مفصول عنه بفاصل صح العقـــد لصدور الايجاب والقبول فى مجلس واحد غالبا ، والا لم يصـــح ، لاختلاف المجلس •

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ١١٣ • قال الكمال بن الهمام " والسفينة كالبيت، فلو عقدا وهى تجرى لاينقطع المجلس بجريانها ، لأنهما لايملكان ايقافها "

وقيل لايصح مطلقا حتى ينزلا ان كانا راكبين ، أو يقفا ان كانا ماشيين[1] لأن ذلك ممكن فى حقهما •بخلاف السفينة ، لانه لايمكنهما ايقافها فصح العقد مع جريانها للضرورة فهى بمنزلة البيت وتفرقهما يكون بمغادرة احدهما السفينة ان كانت صغيرة أو بانتقاله من مكان العقد الى موضع آخر بالسفينة ان كانت كبيرة•

وقال الشافعية : ولو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف ولاخيار لهما[2] لأن التفرق المقارن للعقد كالتفرق اللاحق ، وقيل كل منهما على خياره حتى يترك مكانه •

هذا : ويمكن قياس البيع بالهاتف على مالو تناديا وهما متباعدان وتبايعا فى صحة العقد مع اختلاف المجلس •

ب ـ معنى اتحاد المجلس : ومعنى اتحاد مجلس العقد أن يصدر القبول فى مجلس الايجاب •

وهل يعنى صدور القبول فى مجلس الايجاب أن يصدر على الفور أو يجوز على التراخى ؟ •

وللفقهاء فى ذلك قولان :

الأول : انه لايشترط فى القبول ان يصدر فور الايجاب ، فان تراخى عنه صح ، ولايؤثر فى اتحاد المجلس بشرط أن يصدر قبل انتهاء

---

(١) روى أن ذلك هو ظاهر الرواية عن الامام أبى حنيفة فقد جاء فى فتح القدير جـ ٥ ص ٧٧ " وفى ظاهر الرواية فى المذهب عدم الصحة لاختلاف المجلس اذا عقدا ماشيين ، أو على دابة • وفى الخلاصة عن النوازل اذا أجاب بعد مامشى خطوة او خطوتين جاز•واختار غير واحد كالطحاوى انه ان أجاب على فور كلامه متصلا جاز • فتح القدير جـ ٥ ص ٧٣ • وفى تحفة الفقهاء جـ ١ ص ٣١" فأما
======

المجلس وهذا القول لجمهور الفقهاء من (الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة) .

آ ـ فقد جاء في فقه الحنفية [١] " واذا أوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل فى المجلس ، وان شاء رد وهو خيار القبول ، لانه لو لم يثبت له خيار القبول يلزمه حكم البيع من غير رضاه ، وانما يمتد القبول الى اخر المجلس لأن المجلس جامع المتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر ، وله أن يقبل مادام المجلس قائما فان لم يقبل حتى انتهى المجلس لم ينعقد ."

ب ـ وجاء في فقه المالكية : [٢] " ولايضر البيع الفصل بين الايجاب والقبول الا أن يخرجا عن البيع لغيره عرفا ، واذا تأخر القبول عن الايجاب انعقد البيع على المختار فى المذهب " .

جـ ـ وجاء في فقه الحنابلة [٣] " وان تراخى القبول عن الايجاب أو عكسه صح ـ المتقدم منهما ولم يبلغ مادام المتبايعان فى المجلس،

=== اذا تبايعا وهما يمشيان أو يسيران على دابة أو دابتين : فان كان الايجاب والقبول متصلين وخرج الكلامان من غير فصل بينهما فانه يصح البيع فأما اذا كان بينهما فصل وسكوت وان قل فانه لايصح، لأن المجلس يتبدل بالمشى والسير هكذا قال عامة مشايخنا وقال بعض مشايخنا اذا تبايعا فى حال السير والمشى.فوجد الايجاب منفصلا عن القبول فانه ينعقد مالم يتفرقا بأبدانهما وان وجد القبول بعد الافتراق لايجوز لأن القيام عن المجلس دليل عن الجواب فاما السير بلا افتراق فليس بدليل الاعراض .

(٢) يعنى خيار المجلس : نهاية المحتاج للرملى .

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٧٨ (٢) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٥٢٤

(٣) كشاف القناع جـ ٣ ص ١٣٧ .

ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفا (١) لأن حالة المجلس كحالة العقد، فان تفرقا قبل الاتيان بما بقى منهما ، أو تشاغلا بما يقطعه عرفا فلا ينعقد البيع ، لأن ذلك اعراض عن العقد أشبه مالو صرحا بالرد •

والمعنى فى الزام القابل بأن يقبل قبل انتهاء المجلس وفى عدم الزامه بالقبول فور الايجاب هو مصلحة العاقدين ، لأن فى التأخير عن مجلس العقد ضررا بالبائع " الموجب " لتعليق سلعته وفى الزام المشترى القبول فور الايجاب ضرر به " لأنه قد يحتاج لوقت يقلب فيه سلعته ويزن أمرها ويتدبرها • وهذا من محاسن الشريعة الاسلامية •

والقول الثاني : أنه يشترط فى صحة البيع صدور القبول فور الايجاب (وهو مذهب الشافعية وقول عند الحنابلة) ومعنى الفورية أن لايفصل بين الايجاب والقبول كلام أجنبى ولو كان قليلا ، أو سكوت يشعر بالاعراض ، ولو كان قصيرا فان تخللهما (أى الايجاب والقبول) كلام أجنبى ولو كان قليلا ، أو سكت القابل بعد الايجاب سكوتا يشعر بالاعراض ولو كان قصيرا لاينعقد البيع•

لكن لو تخللهما كلام غير أجنبى عن العقد بأن كل من مصلحته أو من مقتضاه فلا يعد ذلك فاصلا فيصح القبول بعده وينعقد البيع• والمراد بالسكوت المشعر بالاعراض هو السكوت الطويل ، وقيل السكوت اليسير اذا أشعر بالاعراض يضر العقد أيضا •

---

(١) وفى الرعاية بما يقطعة عرفا يعنى - والله أعلم - بكلام أجنبى، أو سكوت طويل عرفا ونحو ذلك (المحرر فى الفقه لابن البركات ج ١ ص ٢٥٧ •

فقد جاء في فقه الشافعيـــة[١] ويشترط في الايجاب والقبول أن لايطـول الفصل بين لفظيهما (القبول والايجاب) أو اشارتيهمـــا ، أو لفظ أحدهمـا وكتابـة الاخـر ، أو اشارته) .
فان تخللهمـا لفظ أجنبي لاتعلق له بالعقد ولو يسيرا بأن لـم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته بطل العقد ، ولا يضر الفصـل اليسير عرفـا ولا تخلل لفظ متعلق بالعقـد أو للتبرك ، فلو قال المشتري بعد تقدم الايجاب بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت صح البيع والعبرة فـي التخلل وطول الفصل في العاقد الغائب عن مجلس العقد بما يقـع منه بعد علمه بوقوع البيع له ، فلو سكت بعده سكوتـا يشعـر بالاعراض ، أو تكلم بكلام أجنبي لاينعقد البيع " ا هـ .

وللحنابلة قول باشتراط الفورية في العاقد الحاضر بخلاف العاقـد الغائـب[٢].

جـ ـ متى يلزم الايجـــاب والقبـــول ؟

ومعنى لزوم الايجـاب والقبول هو عدم صحة رجوع الموجب عـن ايجابه والقابـل عن قبوله ، وللفقهاء في لزومهما ثلاثة اراء .

الأول : وهو مذهب الحنفيـــة : أن الايجاب لايعتبر لا زما فـي حق الموجب الا بعد صدور القبول من العاقد الآخر وذلك لصحـة رجوع الموجب قبل صدور القبول من الطرف الآخر :
وعليه فاذا استمر الموجبعلى ايجابه حتى صدور القبول من العاقـد الآخر تم البيع ولزم وليس لأحدهما الرجوع في عبارتهحتىلواستمرا حالسين

---

(١) نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي جـ ٣ ص ٣٦٩ .
(٢) كشاف القناع جـ ٥ ص ١٣٧" وان كان المشتري غائبا عن المجلـس فكاتبه البائع أو راسله : اني بعتك داري بكذا بكذا فلما بلغة الخبـر قبل البيع صح البيع لأن التراخي مع غيبة المشتري لاتضر بخلاف الحاضر" أ. هـ .

فى مجلس العقد زمنا بعـــــد ذلك ٠

والقبول يصير لازمـا بمجرد صدوره من الآخر لأن العقد يتم بـــه ويلــزم دون اشتراط التفرق من المجلس (١) ٠

والثاني :وهو مذهب المالكية : ان الايجاب يلزم بمجرد صدوره من البائـــع ومن ثم فليس له ان يرجع فيه قبل قبول المشتري لأنه بالايجـــاب قد اثبـــت حقا للمشترى فى أن يقبل الايجاب أو يرده ، والموجب لايمكنه ابطال هذا الحق الذى ثبت للمشترى القابل ، والقبـــول كذلك يعد لازما بمجرد صدوره من المشترى وليس له الرجوع فيـــه لان القبـــول يتم به العقد ويلزم حتى لو أستمر المتعاقدان فى مجلس العقد (٢) ٠

الرأى الثالث : أن الايجاب والقبول لايكونان لازمين فى حق الموجب والقابل الا بانتهاء مجلس العقد ولو صدر القبول بعد الايجاب مباشرة ٠ وهـــو مذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية ٠

---

(١) فقد جاء فى فتح القدير جـ ٥ ص ٧٩ واذا حصل الايجاب والقبول لـــزم البيع ولاخيار لواحد منهما الا من عيب أو عدم روية وللموجب أن يرجـــع عن ايجابه قبل قبول الاخر لخلوه عن ابطال حق غيره وايهما قـــام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لأن القيام دليل الاعـــــراض والرجوع ٠
وذلك لأن الحنفية لايقولون بخيار المجلس ٠ على ماسيأتى فى الخيـــارات فى عقد البيع ٠

(٢) فقد جاء فى حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٣ قال ابن رشد :" ان رجـــع أحد المتابعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الاخر لم يفده رجوعـــه اذا أجابه صاحبه بعده بالقبول ٠

=======

والمعنى : أنه يصح رجوع الموجب " البائع " عن ايجابه ، كما يصح رجوع القابل (المشترى) عن قبوله مادام في مجلس العقد ولو طال الساعات لأن ساعات المجلس ساعة واحدة وهو مايعبر عنه بخيار المجلس . وبأسلوب أوضح فان الايجاب والقبول لايكونان لازمين بصدورهما من العاقدين حتى يتفرق العاقدان أو يقول احدهما للاخر اختر . والبيع لايتم ولايصير لازما في حقهما الا بانتهاء مجلس العقد . لما روى مالك عن نافع ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للاخر اختر) وسيأتى مزيد ايضاح لخيار المجلس عند الكلام على الخيارات في عقد البيع .

مجلس العقد بالنسبة للغائب :

ومجلس العقد بالنسبة للغائب هو مجلس بلوغ الكتاب أو الرسول فمتى وصله الكتاب وقرأ مابه من ايجاب ، أو استمع الى الايجاب من الرسول لزمه ان يقبل وفق الايجاب في مجلس العلم وهو مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة (١) .

ويصح عند الجمهور (خلافا للمالكية) رجوع الموجب عن ايجابه الذى كتبه ، أو أرسله ، قبل بلوغ الاخر وقبوله سواء علم الاخر أم لم يعلم) حتى لو قبل الاخر بعد ذلك لايتم العقد (٢) .

=== وجاء في مواهب الجليل للحطاب جـ ٤ ص ١٢٨ " لو قال البائع بعتك هذا بكذا ، وقال المشترى قبلت : فلا اختلاف (يعنى في المذهب) ان ذلك لازم لكل منهما في المجلس قبل التفرق " .

(١) فقد جاء في كشاف القناع جـ ٣ ص ١٣٦ وان كان المشترى غائبا من المجلس فكاتبه البائع فلما بلغ المشترى الخبر (الايجاب) قبل البيع صح العقد لان التراخى مع غيبة المشترى لايدل على اعراضه عن الايجاب .

(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ٨٠ .

د ـ متى ينتهي مجلس العقد :

وينتهي مجلس العقد بواحد من أمور أربعة :ـ

الاول : بتفرق العاقدين عن المجلس ، بأن ينصرف أحدهما عن مجلس العقد او ينصرفا عنه معا (١) .

الثاني : أن يتخلل الايجاب والقبول كلام أجنبي يشعر بالاعراض عن الايجاب او ينشغل احدهما او يتشاغل بعمل اخر ، لان ذلك يبطل الايجاب ومتى بطل الايجاب انتهى مجلس العقد (٢) .

وعند الشافعية ينتهي بعدم صدور القبول فور الايجاب كما اسلفنا بيان مذهبهم في ذلك .

الثالث : اذا رجع الموجب عن ايجابه وذلك عند الجمهور : خلافا للمالكية فقد تقدم أن مذهب المالكية على أن الايجاب يلزم بمجرد صدوره من الموجب ولاينفعه رجوعه قبل قبل الاخر في المجلس .

الرابع : اذا خرج الموجب عن أهليته قبل صدور القبول من العاقد الآخر كأن يوجب وهو عاقل ثم يجن قبل قبول القابل ، او يموت الموجب قبل قبول القابل .

---

(١) فقد جاء في فتح القدير ج ٥ ص ٨ " واختلاف المجلس بما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل اخر ونحوه او اذا قام احدهما عن المجلس لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك " وقيل اذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل المشترى يصح .

(٢) وكما جاء في كشاف القناع ج ٣ ص ١٣٧ فان تفرقا قبل الاتيان بما بقي منهما او تشاغلا بما يقطعه عرفا فلا ينعقد البيع لان ذلك اعراض عن العقد اشبه ما لو صرح بالرد) .

والمعنى فى بطلان الايجاب بخروج الموجب عن أهليته أن الموجب لــه أن يرجع عن ايجابه قبل قبول القابل (عند الحنفية) وقبل التفــرق عند (الشافعية والحنابلة وأهل الظاهر) • فاذا خرج عن أهليتـــة الايجاب بالجنون أو بالموت بطل الايجاب فيكون القبول واردا على ايجاب باطل فلا يصح العقد •

ومن ثم اذا اتى القابل بالقبول بعد انتهاء مجلس العقد باحدى هـــذه الأمور الاربعة المذكورة فلا يكون لقبوله معنى لوروده على ايجاب قـــد بطل •

الشرط الثالث من شروط الايجاب والقبـــول :

أن يذكــر المبتدىء " الموجب " الثمن فلا تكفى نيته ، ويشتـــرط فيه ان يكون معلوما قدرا ، وصفة لوجوب التسلم والتسليم ، ولأن الجهالـــة به تفضـــى الـــى النزاع (١) •

الرابع : أن لايغير الموجب شيئا من الايجاب حتى يتم القبول ، ومن ثـــم فاذا غير الموجب شيئا من الايجاب قبل القبول اعتبر كلامه الثانـــــى ايجابــا وبطل ايجابه الأول (٢) الا أن يكون قد رجع فيه كليـــة فانه فى هذه الحالة يبطل الايجاب •

---

(١) فتح القديـــر ج ٥ ص ٧٧ •

(٢) راجع ماذكره الشيخ المرحوم / أحمد ابراهيم فى كتاب المعامـــــلات الشرعية ص ١١١ وتكرار الايجاب قبل القبول يبطل الأول ويعتبـــر فيه الايجاب الأخير فلو قال البائع بعتك هذا الشىء بمائة وقبـــل أن يقبل المشترى قال بعتكه بمائة وعشرين ألغى الايجاب الأول وانعقـــد البيع على مائة وعشرين •

الخامس فلو تباعدا بحيث أن يسمع كل من العاقدين كلام الآخر ، لايسمع احدهما كلام الآخر لم ينعقد البيع .

السادس : أن يكون الايجاب والقبول بلغة يفهمها العاقدان ويعلما المراد منها ولايشترط فيهما العربية كما ذكرت سابقا بل يصح بالعجمية ولو أحسن العربية .

السابع : أن يكون القبول ممن صدرله الايجاب ، فلو وجه الايجاب لزيد من الناس فقبل عمرو من الناس الايجاب لايصح العقد لاختلاف العاقدين .

الشرط الثامن : ألا يدخل الايجاب أو القبول التأقيت ولو بنحو حياتك أو ألف سنة ، لأن التأقيت لايدخل عقد البيع ، فان وقته بطل .

التاسع : ألا تكون الصيغة مضافة الى زمن مستقبل فلا يصح العقد بنحو بعتك هذه الدار بألف من أول السنة القادمة ، لأن عقد البيع من العقود التى لاتقبل الاضافة الى زمن مستقبل .

العاشر : ألا تكون الصيغة معلقة على أمر يمكن حصوله فى المستقبل ، فان علقه بنحو ان نجحت فى الامتحان بعتك هذه السلعة بكذا من المال لايصح لأن عقد البيع من العقود التى لايدخلها التعليق .
والأصح جواز التعليق بالمشيئة فى اللفظ المتقدم كبعتك ان شئت ، فيقول اشتريت أو قبلت لأن القبول الى مشيئة القابل ، وبهذا فارق سائر الفاظ التعليق فلو قال ان شئت بعتك فلا يصح (١) ، ولو اقترنت الصيغة بمشئة الله تعالى صح العقد (٢) .

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٣ ص ٣٧٢ .
(٢) كشاف القناع جـ ٤ ص ١٤٦ .

الشرط الحادى عشر من شروط الصيغة : أن لاتقترن بشرط فاسد يفسد به العقد ومن أجل معرفة الشرط الفاسد الذى يفسد به العقد عند الفقهاء نبين انواع الشروط فى عقد البيع ، ونعنى بها الشروط الجعلية التى يشترطها العاقدان أو أحدهما ، وقبل أن نبين انواع هذه الشروط المقترنة بعقد البيع عند الفقهاء نقول :
ان الشروط الجعلية اما متقدمة على الايجاب والقبول واما متأخرة عنهما واما مقارنة لهما .

١ - الشروط المتقدمة : وهى التى تقع قبل العقد فى مجلسه المتصل به أو قبله ، وقد ذهب جمهور الفقهاء الى عدم اعتبارها فى عقد البيع .

فقد قال ابن عابدين " ولو شرط شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقدا لم يبطل البيع (١) .

وقال الكاسانى : ولايؤثر فيه ماتقدم من شروط (٢) .

وقال النووى فى المجموع شرح المهذب : وأما الشرط السابق فلا يلحق العقد ولايؤثر فيه فلا يلزم الوفاء به ، ولايفسد العقد به ان كان شرطا فاسدا . لأن ماقبل العقد لايؤثر اتفق عليه وقطع به الأصحاب (٣) .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ١٢١/٤" حنفى " .
(٢) بدائع الصنائع ١٧٦/٥ - حنفى .
(٣) المجموع للنووى ٧٤/٩ - شافعى .

وقال البهوتي : ويعتبر لترتيب الحكم عليه أى الشرط مقارنته [١] .

وفى وجه عند الحنابلة : أن الشرط المتقدم القارن لعموم الادلة ولقوله صلى الله عليه وسلم " المؤمنون عند شروطهم .... الحديث) .

٢ - الشروط المتأخره عن الصيغة : والشرط المتأخر وهو الواقع بعد العقد (الايجاب والقبول) اختلف الفقهاء فى حكمه وحكم العقد معه على ثلاثة أقوال :

الاول : انّ الشرط الذى يقع بعد العقد ان كان فى زمن الخيارين (خيار المجلس وخيار الشرط) فهذا شرط لا زم ان كان صحيحا ، ومفسد للعقد ان كان فاسدا ، وحكمه حكم الشرط المقارن ، لانّ زمن الخيارين كزمن العقد، وان وقع الشرط الفاسد بعد لزوم البيع بانقضاء وقت الخيارين فانه لاأثر له فى افساد العقد ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة [٢] .

والثاني : أن الشرط الصحيح يلتحق بالبيع وان كان فى غير مجلس العقد ، واما الشرط الفاسد فلا يلتحق بالعقد ولايفسد العقد به . وهو قول الصاحبين من الحنفية " .

والثالث : أن الشرط اللاحق للعقد كالمقارن له سواء بسواء فان كان صحيحا لزم الوفاء به وان كان فاسدا أفسد العقد ، وهو قول الامام ابى حنيفة (رحمة الله عليه عليه" [٣] .

---

(١) كشاف القناع ١٨٩/٣ - حنبلي .
(٢) المجموع ٣٧٤/٩ ، وكشاف القناع ١٨٩/٣ .
(٣) بدائع الصنائع ٦٨٩/٥ .

٣ ـ وأمّا الشرط المقارن للصيغة وهو المقصود فانه يتنوع الى خمسة أنواع عند الفقهـــاء :

النوع الأوّل : الشرط الذى يوافق مقتضى العقد أى يقتضيه حكمه كاشتراط التسليم ، والانتفاع وحرية التصرف ، وخيار المجلس ، والرد بالعيب فهذا النوع وجودة كعدمه لايوءثر فى البيع لأنّ العقد يقتضيه شرعا دون حاجة الى اشتراطه وقال الحنفية ان ذكره يكون تأكيـــدا .

والثانـــى : الشرط الذى يلائم مقتضى العقْد وهو من مصالحة كشرط أجل الثمن أوْ حلولــه ، وخيار الشرط ، والرهـــن ، والكفيل ، والشهادة .

ومن هذا النوع اشتراط المشترى صفة مقصوده فى المبيع مباحة كـأن تكون الناقــة حلوبـــا ، والدابــة ركوبا ، والعبد كاتبــــا ، والفهد صائدا وشرطها حاملا (١) .

وهذا النوع من الشروط صحيح : يجب الوفاء به وان تعدد ويثبت للمشترط خيار الفسخ عند عدم الوفاء به ولاخلاف بين العلمـــاء فى ذلك لكن لو اشترط كون الجارية مغنية على سبيل الرغبـــة

(١) وذهب الحنفية الى ان شرطها حاملا فيه غرر فيكون فاسدا يفسد به العقد لأن الحمل لايمكن الوقوف عليه للحال فكان فى اشتراط وجوده. غرر لما روى انّه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والمنهـى عنه فاسد ، وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة انّ البيع بهـذا الشرط جائز لان كونها حاملا بمنزلة شرط كون العبد كاتبا اوْ خياطا .

=======

فيها فالبيع فاسد لأنّ التغنية صفة محظورة لكونها لهوا ، فشرطها في البيع يوجب فساده (١) .

والثالث : شرط لايقتضيه حكم البيع وليس من مصلحته ، ولا ملائما له ، ولكنه يحقق مصلحة لأحد العاقدين ، كأن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة مثل ان يبيع دارا ويشترط سكناها شهرا ، أو جملا ويشترط ظهره الى مكان معلوم أو ثوبا على أن يلبسه أسبوعا .

أو يشترط المشتري منفعة البائع في المبيع مثل ان يشترى قماشا ويشترط على البائع خياطته قميصا ، أو يشتر جلدا ويشترط على البائع خياطته نعلا ، أو يشترى حطبا ويشترط حمله الى موضع معلوم أو حنطة على أن يطحنها .

وهذا النوع من الشروط فيه رأيان للفقهاء :–

الأوّل : أنه صحيح يصح معه العقد ويجب الوفاء به فان لم يف

= = = ونحو ذلك وهذا جائز فكذا هذا ، ولو اشترى ناقة وهي حامل على أن تضع حملها الى شهر أو شهرين فالبيع فاسد ، لان في وجود هذا الشرط غرر وكذا لو اشترى بقرة مع شرط كونها تحلب كذا رطلا . أمّا لو اشترى بقرة على أنها حلوبه فهو كشرط زيادة الصفة فاشبه شرط الطبخ والخبرة في الجواري . وروى عن محمد أنه لايجوز للغرر (البدائع ٥/٦٨٩) .

(١) المغني : ٤/٢٤٨ ، المجموع ٩/٤٤ ، البدائع ٥/٤٧٣ ، وبلغة السالك ٢/٨٤ .

به فللمشترط خيار الفسخ وهو مذهب الحنابلة (١) والمالكية (٢)
وهو قول الأوزاعي ، واسحاق ، وأبي ثور ، وابن المنـــــــذر ·
واستدلوا :

(١) بما روى جابـــــر انـــــه صلى الله عليه وسلم باع جملا واشترط ظهره الى المدينة ·

(٢) وبما روى أن محمد ابن مسلمه (رضى الله عنه) اشترى من نبطى جرزة حطب وشارطه على حملها ·

(٣) ولأنّ المنفعة قد تقع مستثنـــاه بالشرع فيما اذا اشترى دارا مؤجـــرة أو أرضا مزروعة فتستثنى مدة الاجارة ، ومدة صلاح الزرع ، ومـــن ثم فاذا باع المشترى العين المشترط منفعتها للبائع صح بيعــــــه وتكون فى يد المشترى الثانى خاليـــــة من المنفعة أيضا ، والمعنى أن ملكية العين المبيعة على اشتراط منفعتها تنتقل الى ملـــــــك المشترى خالية من المنفعة التى اشترطها البائع ·

واذا اشترط البائع منفعة المبيع وأراد المشترى أن يعطيه مايقــــوم مقام المبيع فى المنفعة أو يعوضه عنها لم يلزمه قبـــول ذلك ، فان تراضيـــــا على ذلك جـــاز ·

---

(١) المغنى جـ ٤ ص ١٠٦ وفيه (ان شرط المشترى على البائع حصــــاد الزرع الذى اشتراه منه أو جذاذ الثمرة التى اشتراها دون أصلها فانـــــه شرط فاسد يفسد البيع لأنّ الحصاد على المشترى وهو قول الخرقـــــى· وقال القاضى : المذهب جواز هذا الشرط ذكره ابن حامد وأبو بكـــــر وقال القاضى ولم أجد هذا الذى ذكره الخرقى رواية فى المذهب) ·

(٢) أسهل المدارك جـ ٢ ص ٢٤٧ ففيه " فان اشترط منفعة لنفسه كركـــوب الدابة أوّ سكنى الدار مدة معلومة جاز البيع والشرط " ·
وفى الكافى للقرطبــــى ٢ : ٢٨٦ (وجائز بيع الدابة على استثنـــــاء ركوبها اليوم ونحوه وجائز بيع الدار واستثناء سكناها شهرا او سنة ونحـــو ذلك " ·

" وان أراد البائع اعارة العين التى استثنى منفعتها مدة معلومة أو اجارتها لمن يقوم مقامه فله ذلك لأن من ملك المنفعة فله ان يعيرها أو يؤجرها لغيره لكن يشترط أن يؤجرها لمثله فى استيفاء المنفعة ، وعليه فيمنع من اعارتها أو اجارتها لمن يضر بالعين .

كما يجوز للبائع الذى اشترط المشترى منفعته فى المبيع أن يقوم مقامه من يعمل عمله فى المبيع لأنه هنا بمنزلة الأجير المشترك ويجوز أن يعمل العمل بنفسه أو بمن يقوم مقامه وان أراد بذل العوض عن ذلك للمشترى لم يلزم المشترى قبوله ، وان أراد المشترى أخذ العوض عن ذلك لم يلزم البائع بذله له ، فان تراضيا على ذلك جازه [١].

الرأى الثانى : أن هذا النوع من الشروط فاسد يفسد العقد وهو الشافعية [٢] والحنفية [٣].

وأستدلوا بما يلى:-

١ - بما روى أنه صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع وشرط) والنهى يقتضى الفساد أى فساد الشرط والبيع .

٢ - ولأن هذا النوع من الشروط ينافى مقتضى العقد فأشبه مالو شرط أن لايسلمه المبيع مدة معلومة .

٣ - ولأن مقتضى البيع ثبوت ملك المبيع ومنافعه للمشترى وهذا شرط ينافيه .

٤ - ولأن زيادة منفعة مشروطه فى المبيع لايقابلها عوض تكون ربا ، والبيع

---

(١) المغنى ١٠٦/٤ .

(٢) المجموع للنووى ٤٠٩/٩٠ .

(٣) بدائع الصنائع : ٦٨/٥ وقالوا : الشرط فاسد والبيع فاسد أيضا الا أن يكون شرطا جرى به عرف فانه يصح ويصح معه العقد استحسانا وان كان القياس الا يصح ويفسد به البيع " ١ه.

الذى فيه الربـــــا فاسد ٠

٥ ـ ولانّه اشبه بما لو جمع عقدين فى عــقد (بيع واعاره للمنافـــــع) وهو باطل اتفاقـــا ٠

٦ ـ ولانّ هذا النوع من الشروط يخل بمبدأ تساوى البدلين المشتـــرط فى عقود المعاوضات المالية ، لانّ فيه منفعة لاحّد المتعاقديـــــن دون الاخـــر ٠

((النصـــــوص)) :

ـــ قال الكمال بن الهمـام (وكل شرط لايقتضيه العقد ، وفيه منفعـــة لاحّد المتعاقدين يكون شرطـــا فاسدا يفسد به العقد كأن يبيع العبـــد على أن يستخدمه البائع شهرا ، أوّ يبيع الدار على أن يسكنها شهـــرا ونحوه لانّه صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع وشرط) ولانّه لـــو كانت الخدمة والسكنى يقابلها شئ من الثمن يكون اجارة فى بيع ، ولـو كان لايقابلهما شئ يكون اعارة فى بيع ، وقد نهى النبى صلى الله عليـــه وسلم عـــن صفقتيـــن فى صفقـــة واحدة (أى بيعتين فى بيعـــة واحدة) ٠

ومثل ذلك من اشترى ثوبـــا على أن يقطعه البائع ، ويخيطـــه قميصا ٠ ومن اشترى آديما (أى جلدا) على آن يحذوها البائـــع فعلا ٠ فالبيع فاســـد أيضا ، لانّه لايقتضيه العقد ، وفيه منفعـــة لاحّد المتعاقدين ٠

وهذا هو قياس المذهب فى الشرط ، والاستحسان آنّ يجوز البيع ويلـزم الشرط لجريان التعامل فيه فصار كصبغ الثوب[1] ٠

---

(١) فتح القدير ٢١٥/٥ ٠

وقال الكاساني (ويلحق بالشرط الصحيح الملائم للعقد ما اذا كان الشرط مما يتعامل به الناس فى البيع اذا اشترى نعلا على ان يحذوه البائع اوَ جرابا على أن يخرزه فالبيع جائز والشرط جائز (١) .

ونخلص من مذهب الحنفية أنهم يرون أن هذا النوع الذى يحقق مصلحة لاَحد العاقدين دون الاخر فاسد يفسد البيع قياسا الا أنهم استحسنوا صحة الشرط والعقد فيما اذا كان الشرط مما يتعامل به الناس فى البيع وجرى عرفهم عليه كحذو النعل وصبغ الثوب (٢) .

وفى فقه الشافعية مايدل على فساد هذا النوع من الشروط وفساد البيع معه فقد قال النووى (ولو باع دارا بشرط أن يسكنها مدة ، او ثوبا بشرط أن يخيطه بطل البيع لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انّه نهى عن بيع وشرط) (٣) .

وقال الرملى الشافعي (ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده البائع اوَ ثوبا على أن يخيطه البائع فالاَصح بطلان الشراء لاشتماله على شرط عمل فيما لايملك المشترى ، ولو اشترى حطبا مثلا على دابة بشرط ايصاله منزله لم يصح ، وان عرف المنزل لاَنّه بيع وشرط) (٤) .

مناقشة أدلة المانعين :ـ

هذا وقد اَجاب اَصحاب الراىَ الاَول المجيزين على اَصحاب الرأى الثانى المانعين بانه لم يصح عنه صلى الله عليه وسلم " أنه نهى

---

(١) بدائع الصنائع ٦٨/٥ .
(٢) تحفة الفقهاء للمسرقندى : ٧٤/٢ .
(٣) المجموع ٤٠٩/٩ .
(٤) نهاية المحتاج ٤٣٣/٣ .

عن بيع وشرط "(١) انما الصحيح انه صلى الله عليه وسلم " نهى عن شرطين في بيع " فدل بمفهومه على جواز الشرط الواحد وقد ثبت عن الامام احمد (رحمه الله) انه قال " الشرط الواحد لابأس به انما النهى عن الشرطين في البيع (٢).

ـ وحديث جابر يدل على اباحة الشرط " وهو ماتقدم من أنه صلى الله عليه وسلم باع جملا واشترط ظهره الى المدينة .

((تنبيه)) " ويشترط عند المجيزين أن تكون المنفعة معلومة للمتعاقدين ليصح اشتراطها فان لم تكن معلومة لم يصح الشرط ولا العقد للجهالة المفضية الى النزاع " .

والراجح ـ والله اعلم ـ قول المجيزين للشرط الواحد من هذا النوع لخبر جابر بن عبد الله (رضى الله عنه) .

النوع الرابع من الشروط : أن يشترط في البيع شرطان او عقدا آخر معه فان شرط أحد العاقدين ذلك فسد الشرط والبيع باتفاق الفقهاء لما روى أنه صلى الله عليه وسلم " نهى عن شرطين في بيع ، وعن صفقتين في صفقة ".

قال ابن قدامة : ثبت عن أحمد (رحمه الله) انه قال : الشرط الواحد لابأس به انما (نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الشرطين في البيع) وذهب احمد الى ماروى عبد الله بن عمرو عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : لايحل سلف وبيع ولاشرطان في

---

(١) المغنى ٢٤٩/٤ " وقد أنكره احمد وقال : لانعرفه مرويا في مسندولايعول عليه .

(٢) المغنى ٢٤٨/٤ .

بيع " اخرجه ابو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح (١).

قال أبو بكر الاثـرم : قيـل لابى عبد الله : ان هوءلاء يكرهـون الشرط فى البيع فنفض يده وقال : الشرط الواحد لابأس به فـى البيع . وانما نهى رسول الله صلى الله عنه وسلم عن شرطين فـى البيع " . وحديث جابر يدل على اباحة الشرط حين باعـه صلى الله عليه وسلم حمله وشرط ظهره الى المدينـة ".

ـ واختلف فى تفسير الشرطين المنهى عنهمـا فروى عن أحمد : انهمـا شرطان من النوع الثالث الذى يصح الشرط الواحد منه ، حكى عـن ابن المنذر ، وعن اسحـاق فيمن اشترى ثوبا واشترط على البائـع خياطته ، وقصارته ، او طعاما واشترط طحنـه ، وحماه ، قالا : أن اشترط أحد هذين الشرطين فالبيع جائز ، وان اشترط الشرطيـن فالبيع باطل ، وكذلك فسـر القاضى فى شرحه الشرطين المبطليـن بنحو من هذا التفسير).

وروى عـن أحمد فى تفسير الشرطيـن : أن يشترى الأمه علـى أن لايبيعها من أحد، والا يطأهـا ففسره بشرطين فاسدين .وروى عنه اسماعيل بن سيد فى الشرطين فى البيع : أن يقول اذا بعتكهـا فانا احـق بها بالثمن وان تخدمنى سنة ، وظاهر كلام احمـد أن الشرطين المنهى عنهما ماكانـا من هذا النحو، أى من الشرطين الفاسدين والتفسير الاول هو المشهور عن الامام أحمد " (رحمه الله تعالى). فاما ان شرط شرطيـن او اكثر من مقتضى العقد ، او مصلحتـة مثل : أن يبيعه بشرط الخيار ، والتاجيل ، والرهـن ، والضمين ، أو بشرط ان يسلم اليه المبيع او الثمن فهذا كله لايوءثر فى العقـد وان كثر) (٢) لانها شروط صحيحة باتفاق العلماء .

(١) المغنى ٤/٢٤٨.
(٢) المغنى ٤/٢٤٨ .

وإن اشترط علنا فى عقد نحو أن يبيعه شيئا بشرط أن يبيعه شيئا آخر،أو يشترى منه،أو يؤجره،أو يزوجه،أو يسلفه ، أو يصرف له الثمن، أو غيره فهذا شرط فاسد يفسد البيع سواء اشترطه البائع أو المشترى (١) لأنه مما نهى عنه صلى الله عليه وسلم بالاجماع •
ولهذا لاخلاف فى فساده وفساد البيع به كما ذكرنا (٢) •

النوع الخامس : شرط ينافى مقتضى العقد : وهو ضربان :ـ

الضرب الأول : أن يبيع العبد أو الأمة ويشترط على المشترى العتق وهو شرط صحيح يصح معه البيع لتشوف الشارع الى العتق •
وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعى ورواية عن الامام أحمد •

أ ـ قال النووى " وان باعه عبدا ، او امة بشرط أن يعتق المشترى ففية ثلاثة أقوال الصحيح المشهور الذى نص عليه الشافعى فى معظم كتبه أن البيع صحيح والشرط لازم يلزم الوفاء به •

والثانى : يصح العقد ويبطل الشرط •

والثالث : يبطل الشرط والبيع جميعا وهو قول أبى حنيفة وصاحباه لحديث " كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط "

ب ـ وقال ابن قدامه فى المغنى (وان اشترط البائع على المشترى عتق العبد فهل يصح ؟ روايتان :
احداهما : يصح وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعى •

---

(١) المرجع السابق والمجموع للنووى ٢٠٧/٩ وفتح القدير ٤٣٣/٥•
(٢) وقال المالكية هو شرط فاسد ان تمسك به المشترط والا صح البيع وفسد الشرط وفى بلغة السالك ٨٤/٢ (وقسم يفسد البيع مادام المشترط متماسكا بالشرط كشرط بيع وسلف وان لايبيعها وان لايطأها وغيره من كل شرط ينافى مقصود العقد ••••
(٣) المجموع ٢٠٧/٩ •

وأستدل لهذا الرأى على صحة البيع مع شرط العتق مع انه ينافى مقتضى البيع بما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : جاءتنى بريرة وكانت مولاة لبعض الانصار فقالت : كاتبت أهلى على تسع أواق ، كل عام أوقية (١) فاعينينى : فقلت ان احب اهلك ان أعدها لهم عدة واحدة ويكون ولاوءك لى فعلت : فقالت لاهلها فأبوا الا ان يكون الولاء لهم فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : خذيها واشترطى لهم الولاء ، فانما الولاء لمن أعتق ـ ثم قام فى الناس وقال بعد أن حمد الله وأثنى عليه اما بعد :ـ

ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ؟ ماكان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط . قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وانما الولاء لمن أعتق " متفق عليه" " فابطل النبى صلى الله عليه وسلم الشرط وهو الولاء دون العتق " فدل على صحة البيع مع شرط العتق مع كونه منافيا لمقتضى العقد، ويفسد الشرط وهو الولاء للبائع .

قال ابن المنذر : خبر بريرة ثابت ولانعلم خبرا يعارضه فالقول به يجب .

والثانى : أن شرط العتق فاسد يفسد البيع لانه ينافى مقتضى البيع كما لو شرط ألا يبيعه ولان البيع يقتضى الملك وهو ينافيه .

وهو مذهب أبى حنيفة فى ظاهر الرواية ورواية عن الامام أحمد وقول فى مذهب الشافعية (٢) .

---

(١) المغنى ٤/٢٥٠

(٢) والاوقية حجازية وهى أربعون درهما .

(٣) المغنى ٤/٢٥١ .

(٤) تقدم ذكر الثلاثة أقول عند الشافعية فى المجموع ٩/٢٠٧ .

قال الكاساني " لو باع جارية بشرط أن يعتقها المشترى فالبيع فاسد في ظاهر الرواية عند أصحابنا لأن شرط العتق لايلائم العقد، لأن العقد يقتضي الملك والملك يقتضى اطلاق التصرف فى المحل تحصيلا وتركا .

وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة انه جائز وبه أخذ الشافعى رحمه الله ووجه الجواز أن شرط الاعتاق يلائم العقد(١).

وقال ابن قدامة .. والرواية الثانية : الشرط فاسد وهو مذهب أبى حنيفة لأنه شرط ينافي مقتضى العقد أشبه ما اذا شرط أن لايبيعه ، ولأنه شرط عليه ازالة ملكه عنه أشبه مالو شرط أن يبيعه وليس فى حديث بريرة أنها شرطت لهن العتق وانما اخبرتهم بارادتها لذلك من غير شرط فاشترطوا الولاء فاذا حكمنا بفساده فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة(٢).

الضرب الثاني " من الشرط الذى ينافي مقتضى العقد " : هو ماسوى العتق كأن يشترط البائع على المشترى أن لايبيعه ، وأن لايعتقه ، أو أن يشترط عليه أن يبيعه أو يهبه ، وهذا الضرب من الشروط لاخلاف بين الفقهاء فى فساده .
واما كونه مفسدا للبيع أو غير مفسد له ففيه رايان للفقهاء :ـ

الأول : أنه لايفسد البيع لحديث بريرة المتقدم فان الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز البيع وأبطل شرط الولاء وهو شرط ينافيه ، وبهذا قال الامام أحمد فى رواية عنه (٣) وهو قول

---

(١) بدائع الصنائع ١٦٨/٥ (٢) المغني ٢٥٠/٤ .
(٣) المغني ٢٥١/٤ وقال القاضي : المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح وهذا ظاهر كلام الخرقي .

الحسن والشعبى ، والنخعى ، وابن ابى ليلى ، وابى ثور ، وهو مذهب الامام ابى حنيفة (رحمه الله تعالى (١).

والثانى : ان البيع فاسد وهو مذهب الشافعية ومقابل الظاهر من مذهب أبى حنيفة ورواية عن الامام احمد ، لانه شرط فاسد يفسد البيع كما لو شرط فيه عقد آخر .

وقال الامام مالك فى هذا الشرط أنه لايجوز البيع اذا عزم مشترطه عليه فان اسقطه سقط وصح البيع (٢).

ويلحق بالشروط فى البيع " بيع الثنيا (٣) " : وهو ان يبيع عينا ويستثنى بعضا معلوما منها كأن يبيع دارا معلومة الا ذراعا معينا منها ، أو أن يبيع صبرة من طعام الا صاعا منه أو أن يبيع حائطا الا نخلة معينة، أو قطيعا من الغنم الا شاة معينة.
وقد أختلف الفقهاء فى صحة البيع والاستثناء .

(١) فقال المالكية : ولا بأس بأن يبيع الرجل ثمرة حائطة ويستثنى منه جزءا معلوما مثل الثلث او الربع او النصف او ما شاء يسيرا كان او كثيرا لان الذى وقع عليه البيع معلوم .
— ولابأس أن يستثنى من حائطه نخلات او شجرات باعيانها ويجوز أن يبيع الرجل ثمر حائطه ويستثنى منه كيلا او وزنا معلوما بشرط أن لايزيد عن الثلث فان زاد لم يجز .

وكذلك يجوز عند مالك ان يبيع طعامه جزافا اذا جهله ويستثنى منه كيلا معلوما . وجائز عند مالك بيع الدابة على استثناء ركوبها اليوم ونحوه ، وجائز بيع الدار واستثناء سكناها شهرا او سنة او نحو ذلك لانه شئ معلوم (٤).

---

(١) وجاء فى فتح القدير ٢١٥/٥ (ولو كان الشرط لايقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد المتعاقدين لايفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط أن لايبيع المشترى لانه انعدمت المطالبة .
(٢) أسهل المدارك للكشناوى المالكى : ٢٤٧/٢ .
(٣) بضم الثاء المشددة وسكون النون .
(٤) الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى ٦٨٢/٢ .

٢ ـ وقال الحنابلـــة : لايصح البيع والاستثناء ٠ فقد جاء فى المغنى لابن قدامه ٠٠" اذا باع ثمرة بستان واستثنى صاعا أو اصعـــا أو مدا أو امدادا أو باع صبرة واستثنى منها مثل ذلك لم يجز ٠٠٠ وروى ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن والشافعى والأوزاعــى واسحاق وأبى ثور وأصحاب الرأى ٠

وقال أبو الخطـــاب : فيه رواية أخرى أنه يجوز وهو قول ابـــن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك لأن النبى نهى عن بيـــع الثنيـــا الا أن تعلم " رواه الترمذى وقال : هو حديـــث صحيح وهذه هنا معلومة ، ولانه استثنى معلوما أشبه مـــا اذا أستثنى منها جزءًا وان باع شجرة أو نخلة واستثنى أرطالا معلومـة فالحكم فيه كما لو باع حائطـــا واستثنى أصعا ، وقـــال القاضى فى شرحه : يصح لأن الصحابـــة رضى الله عنهـــم أجازوا استثناء سواقط الشاة والصحيح ما ذكرناه وهذا اشـــبه بمسألـــة الصاع من الحائط واليها أقرب ٠

ـــ أمّا اذا باع حائطـا واستثنى نخلة او شجرة بعينها جاز ولانعلـم فى ذلك خلافـا ، وذلك لان المستثنى معلوم ولايؤدى الـــى جهالة المستثنى منه ، وان استثنى شجرة غير معينة لم يجـــز لأن الاستثناء غير معلوم فصار البيع والمستثنى مجهوليـــــن ، وان استثنى جزءًا معلوما من الصبـرة أو الحائط مشاعا كثلـــث أو ربع أو أجزاء معلومة صـح البيع والاستثناء ذكره أصحابنا وهـــو مذهب الشافعـــى ٠

وقال أبو بكـر وابن ابى موسى لايجـــوز ٠

دليلنـــا انّه لايؤدى الى الجهالـــة فصح كما لو استثنى شجرة بعينها ، وان باع قطيعـــا واستثنى شـــاه بعينها صح ، وان استثنى شـــاة غير معينة لم يصح نص عليه وهذا قـول أكثر أهل العلم ٠ وقال مالـــك يصح (١) ٠

---

(١) المغنى ١١٣/٤ ٠

ولنا أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيـــا الا أن تعلم ، ونهى عن بيع الغـــرر ولانه مجهول فلم يصح ٠

وضابط هذا البـــاب : انه لايصح استثناء مالا يصح بيعه منفـــردا عن المستثنى ونحو هذا مذهب ابى حنيفة والشافعـــى الا أن أصحابنا استثنوا من هذا سواقط الشاة وجلدها للاثر الوارد فيه٠

وقالـــوا : وان باع حيوانا مأكولا واستثنى رأســه ، وجلده وأطرافه وسواقطه صح ٠ نص عليه احمد وقال مالك[1] يصح فى السفـــر دون الحضر ٠

وقال ابو حنيفـــة والشافعـــى لايجوز لانه لايجـــوز افراده بالعقـــد فلم يجز استثناؤه كالحمـــل فان استثنى شحم الحيـــوان لـــم يصح نص عليه أحمد لانه لايصح افراده بالبيع وهذا قـــــول ابى حنيفه ومالك والشافعـــى ٠

— وقد نقل عن احمد صحته وبه قال الحسن والنخعى واسحـــاق وابو ثور ، واذا باع دارا واستثنى ذراعا وهما يعلمان ذرعـــان الدار جاز فان لم يعلما ذرعـــان الدار لم يجز[2] ٠

وقال الشيرازى الشافعى : وان قال بعتك هذه الصبره الا قفيزا منها أو هذه الدار الا ذراعا منها نظرت ، فـــان علما مبلغ قفـــزان الصبـــره وذرعـــان الدار جاز لان المبيع معلوم ، وان لـــم

---

(١) الكافى ٢/٦٨٢ قال القرطبى" لاباس ببيع البعير والشاة والبقرة" وكل مايجوز بيعه من الحيوان واستثناء جلده فان ابى صاحبــه من ذبحه كان للمشترى مثل جلده أو قيمته ان احب كل ذلـــك جائز عند مالك واختلف قوله فى راسها وكراعها وكبدها ورطـــلا أو رطلين من لحمها فمرة كرهه ومرة اجازه فى السفر والحضر لتفاهته ولغير مالك فى ذلك قولان فطائفة اجازت مطلقا وطائفة لم تجـز٠

(٢) المهذب ٤/١١٣٠

يعلما ذلك لم يجز لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثنيا ولأن المبيع هو الباقى بعد القفيز والذراع وذلك مجهول (١) .

العقد بالاشارة أو بالكتابة أو بالرسول أو بالافعال

اتفق الفقهاء على صحة عقد البيع بالاشارة المفهمة من الاخرس (٢) لانه لايقدر على النطق فالاشارة فى حقه كالعبارة سواء أكان بائعا أو مشتريا الا انه يشترط أن يفهمها العاقد الاخر.

واتفقوا أيضا على صحة العقد بالكتابة والرسول اذا كان أحد المتعاقدين غائبا واعتبر مجلس العقد فى حقه هو مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة فان قبل البيع فيه صح والا فلا .

يقول الكمال ابن الهمام " والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة (٣) .

ويقول الرملى الشافعى " واشارة الاخرس وكتابته بالعقد كالنطق به من غيره للضرورة ومعقود اللسان كالاخرس (٤) .

ويقول الحطاب المالكى " وينعقد البيع من الاخرس بالاشارة قولا واحدا " أ.هـ (٥) .

---

(١) المجموع للنووى، شرح المهذب للشيرازى ٩/٣٠٠ .

(٢) وذهب الحنفية الى انه يشترط أن يكون خرسه أصليا أى مولودا به فان كان عارضا انتظر الا أن استمر زمنا طويلا حتى وقع اليأس من كلامه فانه يلحق بالخرس الأصلى البدائع جـ ٥ ص ١٣٥ .

(٣) فتح القدير : ٥/٧٩ .

(٤) نهاية المحتاج : ٣/٣٧٢ .

(٥) مواهب الجليل جـ ٤ / ٢٢٩ .

واما التعاقد بالاشارة من غير الاخرس : فلا يصح عند جمهور الفقهاء لعدم الضرورة اليه ، ولان العبارة هى الاصل فى التعبير عما فى النفس فلا ينعقد بغيرها الا للضرورة .

وذهب المالكية الى انه ينعقد بالاشارة من القادر على النطق كما ينعقد بها من الأخرس فقد قالوا : كل اشارة فهم منها الايجاب والقبول لزم بها البيع ، وغير الاخرس كالاخرس اذا فهم عنه بالاشارة " واستدلوا بقوله تعالى " ايتك الا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا " (سورة ال عمران /٤١) والرمز الاشارة فقد سماها الله كلاما فصح بها كالكلام ولانها اقوى فى الدلالة على الرضا من الفعل (١) .

والتعاقد بالكتابة اذا كان احدهما غائبا يصح كما تقدم (٢) اما اذا كان العاقدان حاضرين فى مجلس العقد وقادرين على النطق وتعاقدوا بالكتابة منهما او من احدهما ولم يتكلما صح العقد ايضا عند الجمهور لانها تدل على مقصودهما فى البيع .

وللشافعية فى انعقاده بالكتابة لحاضر مجلس العقد وقادر على النطق قولان :

احدهما : لايصح لعدم الضرورة ، والثاني : يصح ورجحه السبكى وغيره اذا قبل فورا ونوى بها البيع (٣) .

التعاقد بالافعال " البيع بالتعاطى " :

(١) ذهب جمهور الفقهاء الى صحة البيع بالتعاطى فى القليل والكثير ،

---

(١) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٢٩ ويقصدون بالفعل البيع بالتعاطى وهو جائز عند الجمهور وسياتى تفصيله .

(٢) جاء فى نهاية المحتاج جـ ٣ ص ٣٦٩ ولو باع من غائب كبعت دارى لفلان وهو غائب فقبل حين بلغة الخبر صح .

(٣) المرجع السابق .

والنفيس ، والخسيس سواء كان منهما أو من أحدهما (وصورته) أن يقول المشترى اعطنى بهذا الدرهم خبزا فيعطيه البائع مايرضيه وهو ساكت فيأخذه وينصرف ، أو يقول البائع للمشترى ، خذ هذا بدرهم فيأخذه وهو ساكت ، ومثله مالو وضع المشترى ثمن السلعة المعلوم عادة كقطع الحلوى فأخذه البائع واعطاه الثمن ولم يتكلما وينعقد البيع بنحو ذلك مما يدل على البيع والشراء فى العادة .

ويعتبر فى صحة بيع المعاطاة حضور الثمن والمثمن والتقابض فى الحال ، فان تأخر التقابض فى المعاطاة بطل العقد لانه قائم على التقابض .

وهو مذهب الحنابلة ، والمالكية ، والحنفية مع الاختلاف فى الفروع .

ويظهر ذلك من النصوص الواردة فى كتبهم المعتمدة :

فقد جاء فى كشاف القناع جـ ٣ ص ١٣٨ وللبيع صورتان ينعقد بهما :ـ

الاولى : القولية ـ وقد تقدم بيانها ، والثانية الفعلية : وهى المعاطاه فينعقد البيع بها فى القليل والكثير نص عليه أحمد وجزم به أكثر الاصحاب لعموم الأدلة ... الخ وقال القاضى : يصح بها فى اليسير خاصة وهو رواية واختارها ابن الجوزى) آ.هـ وجاء فى مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٢٨ للحطاب المالكى " وسواء كان الدال على الرضا فى البيع قولا أو فعلا كالمعاطاه وهى المناولة وهى أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمن من غير ايجاب ولا استيجاب، لأن الفعل يدل على الرضا عرفا .... الخ وجاء فى فتح القدير جـ ٥ ص ١٧٧ للكمالى بن الهمام الحنفى وينعقد البيع بالتعاطى فى النفيس والخسيس وهو الصحيح لتحقيق المراضاة والنفيس نصاب السرقة فصاعدا والخسيس مادونه ، وذكر الكرخى انه ينعقد بالافعال فى الخسيس دون النفيس وأراد بالخسيس الاشياء المحقرة كالبقل والرغيف والبيض

والجواز استحسانا للعادة والصحيح الأول ووجهه أن المعنى هو الدلالة على التراضى فيشمل الكل فلا معنى للتفصيل ، وقبض البدلين شرط فى بيع التعاطى ، وروى عن محمد أن تسليم المبيع يكفى تحققه) ا ٠هـ ٠

واستدلوا : بعموم الادلة الواردة فى جواز البيع ومنها قوله تعالى " واحل الله البيع وحرم الربا " وقوله " واشهدوا اذا تبايعتم" فلم يخص البيع بصيغة معينة ولا بطريقة معينة فكل مايدل على المراد يصح به البيع من قول أو اشارة أو كتابة (أو فعل) ولانه لم ينقل عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه استعمال الايجاب والقبول (اللفظى) فى بيعهم، ولو استعمل لنقل الينا نقلا شائعا ، ولبينه صلى الله عليه وسلم ولم يخف حكما عنا ، ولم يزل المسلمون فى أسواقهم وبياعاتهم على البيع بالمعاطاه (١) ولأن الفعل يدل على الرضا عرفا والمقصود من البيع انما هو أخذ مافى يد غيرك بعوض يرضاه فلا يشترط القول ويكفى الفعل (٢) .

ولما روى أن سفيان الثورى جاء الى صاحبالرمان فوضع عنده فلسا وأخذ رمانة ولم يتكلم ومضى (٣) .

وذهب الشافعية : الى عدم صحة البيع بالتعاطى اى بالأفعال من غير تلفظ ، أو اشارة ، او كتابة : لأن الفعل لادلالة له بالوضع

---

(١) كشاف القناع جـ ٣ ص ١٣٨ ٠

(٢) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٢٨ وقال ابن رشيد وبياعات زماننا فى الأسواق انما هى بالمعاطاه كما ينعقد بالقول من أحدهما وبالفعل من الاخر من باب أولى ويشترط قبض الثمن والمثمن قبل التفرق ٠

(٣) فتح القدير جـ ٥ ص ٧٧ ٠

فلا ينعقد به البيع وسواء أكـــان فى اليسير أو فى الكثير واختار بعض الشافعية " النووى " انعقاده بالمعاطاة فى كل مايعـــده الناس بيعا ـ واختار اخرون انعقاده فى محقر كالرغيف ـ والصحيح فى المذهب عدم جواز البيع بالمعاطاه حتى عده البعض كبيـــرة من الكبائر وذكر بعضه أن المعتمد انه صغيرة •

وعلى عدم جواز البيع بالتعاطى عند الشافعية : فالمأخـــــوذ بالمعاطاة فيه وجهـــان : أحدهما : أنه مباح لايجوز الرجـــوع فيه ـ وأصحهما : له حكم المقبوض بعقد فاسد فيطالب كـــل واحد منهما صاحبه بما دفعه ان كان قائمـــا ، أو بضمانـــه أن تلف) (١) •

ثانيا : الشروط التى يجب توفرها فى العاقد

اشترط الفقهاء رحمهم الله تعالى لصحة البيع فى العاقد (بائعـا كان أو مشتريا) شروطا نذكرها فيما يلـــى :ـ

١ ـ ٢ ـ البلـــوغ (٢) والعقـــل :

فلا يجوز بيع الصبى قبل التمييز وكذا المجنون ، والمغمى عليـــه والنائم اتفاقـــا لانه لاعبـارة لهم معتبرة شرعا لقوله صلى الله عليـــه وسلم " رفع القلم عن ثلاثـة : عن النائم حتى يستقيظ ، وعـــن المجنون حتى يفيق ، وعن الصبى حتى يبلغ "•

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٢ ص ٣٦٤ روضة الطالبين للنووى جـ ٣ ص ٣٣٦ المجموع شرح المهذب جـ ٩ ص ١٧١ •

(٢) والبلوغ يكون بالعلامات وهى بالاحتلام وفى الجارية بروءية دم الحيض ويكون بالسن اذا تأخرت العلامات وهو خمسة عشر عاما هجرية علـــى الصحيح •

وكذا السكران [١] لايصح بيعه ولاشراؤه حال سكـــــره لأنَّ عبارته ملغيه سواء تعدى بسكره بأن سكر بمحرم عالمــا مختارا أو لم يتعــد بسكره كأن سكر بمباح أو مكرهــــا ؛ أو جاهلا • وهو مذهب الحنفية والحنابلة •

ونهب الشافعية [٢] الى صحة بيعه وشرائه ، وسائر تصرفاته الماليـــة التى تضره والتى تنفعه ان تعدى بسكره فان لـم يتعــد فلا يصح منه شئ •

ونهب المالكيــة : الى أنه ان أخرجه سكره عن عقله بحيث يصيـــر كالمجنون لايصح عقده ـ (وهذا ينبغى أن لايختلف عليه أحد) • وان لم يخرجه سكره عن التمييز ففى صحة بيعه وشرائه تـــردد قيل يصح وقيـل لايصح وقـال الحطـاب ان عـدم الصحـــة هو مذهب مالك وأصحــابه [٣] •

ومما جاء على ألسنة العلماء في هذا قول الشيرازى " فأمــا الصبى والمجنون فلا يصح بيعهما " [٤] وهو مذهب الحنابلة [٥] •

---

(١) السكران عند الامام أبى حنيفه (رحمه الله) هو من لايعـرف الأرض من السماء ولا الذكر من الانثى أشبه بالمجنون ، وعنـــد الصاحبين وجمهور الفقهاء : هو الذى يغلب عليه الهذيان ويختلـط عليه الكلام وهو الراجح •

(٢) المجموع ٩/١٤٢ " وهو المذهب والثانى: لايصح مطلقا : والثالث: يصح ماعليه • كبيعه وهبته دون ماله كقبولها الهبه •

(٣) مواهب الجليل ٤/٢٤٢ •

(٤) المجموع ٩/١٤٢ وزاد النووى " وأما المجنون فلا يصح بيعـــه ولا شراؤه بالاجماع وكذا المغمى عليه •

(٥) وفى الشرح الكبير مع المغنى ٤/٥ فلا يصح من غير عاقل كالطفـل والمجنون والمبرسم والسكران والنائم لانّه قول يعتبر له الرضى فلـم يصح من غير عاقل كالاقـراروسواء اذن له وليه أو لم يؤذن •

وقال ابن قدامه " واما غير المميز فلا يصح تصرفه وان اذن له الولى فيه الا فى الشئ اليسير كما روى عن أبى الدرداء انه اشترى من صبى عصفورا فأرسله " ذكره ابن ابى موسى (١) .

واختلف الفقهاء فى صحة بيع الصبى المميز وشرائه .

أ - فذهب الشافعي وأحمد فى رواية عنه : الى عدم صحة تصرف الصبى المميز حتى يبلغ لانه غير مكلف أشبه غير المميز ، ولان العقل لايمكن الوقوف منه على الحد الذى يصلح به التصرف لخفائه وتزايده تزايدا خفى التدرج فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة وسواء أذن له وليه أم لم يأذن (٣) وسواء باع بغبن او بغطبة وسواء باع بيع اختيار او غيره ، وبيع الاختيار هو الذى يمتحنه الولى ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام ولكن طريق الولى ان يفوض اليه حق الاستيام وتدبير العقد فاذا انتهى الامر الى العقد اتى به الولى (٤) .

ب - وذهب الامام أحمد فى الرواية الثانية وهى المذهب : الى أنه يصح تصرف الصبى المميز بالبيع والشراء فيما اذن له الولى فيه دون مالم يأذن .

---

(١) الشرح الكبير مع المغنى ٤/٥ " فأما الصبى المميز والسفيه فيصح تصرفهما باذن وليهما فى احدى الروايتين ولايصح بغير اذنهما الا عن الشئ اليسير والثانية لايصح حتى يبلغ وهو قول الشافعى لانه غير مكلف فاشبه غير المميز .

(٢) القواعد والفوائد للبعلى الحنبلى " واختلف اصحابنا فى سن التمييز فالاكثر على انه سبع سنين لتخييره بين أبويه . ولحديث " مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر" ولايؤمر بالصلاة الا المميز .

(٣) المغنى ٤/٢٧٢ .

(٤) المجموع ٩/١٤٢ وقال النووى ولا خلاف فى شئ من ذلك عندنا .

حيث قالوا : وللولى أن يأذن للمميز من الصبيان فى التصرف ليختبر رشده فمن انس رشده دفع اليه اذا بلغ واشهد عليه ذكرا كان أو أنثى لقوله تعالى " وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم "(١).

وقال ابن قدامه " وانما يتحقق اختيارهم بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء وليعلم هل يغبن أولا ، ولأنه عاقل مميز محجور عليه فصح تصرفه باذن وليه كالعبد • وفارق غير المميز فانه لا مصلحة فى تصرفه لعدم تمييزه ومعرفته ولاحاجة الى اختياره• فأما ان تصرف بغير اذن وليه لم يصح تصرفه(٢).

جـ — وذهب الحنفية والمالكية الى أن بيع الصبى المميز صحيح وينعقد موقوفا على اجازة وليه أو اجازة نفسه بعد البلوغ ، اذن له وليه أو لم يأذن لأنه مميز فيصح منه ولاضرر عليه لأنه موقوف على اجازة وليه فان اجازه وليه نفذ والا فلا(٣).

٣ — أن لايكون محجورا عليه بسفه ، أو فلس ، أو رق :

ولهذا لزم بيان حكم البيع والشراء من السفيه ، والمفلس ، والعبد فيما يلى :—

---

(١) العدة ص ٣٠٣ •

(٢) المغنى ٤/٢٧٢ (قال : ويحتمل أن يصح ويقف على اجازة الولى)•

(٣) أسهل المدارك للكشناوى ٢/٢٧٣ وفى تحفة الفقهاء للسمرقندى ٢/٤٩ (ولو باع الصبى العاقل ماله وهو محجور فانه ينعقد تصرفه موقوفا على اجازة وليه ، وعلى اذن وليه بالتصرف أيضا وعلى بلوغه أيضا لأن فى انعقادة فائدة لوجود المجيز للحال وهو الولى •

وهذا فى التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والاجارة فأما

======

١ - السفيـــــه : والسفيه هو البالـغ العاقل الذى فسد رأيــه وساء تدبيره لغلبة الهوى ويحجر عليه باتفاق العلماء فى مالــه لمصلحة نفسه لمنعه من اضاعــة ماله والحجر عليه يمنعـــــه من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر حتى لايغبــــن فيها واما التصرفات غير المالية وسائر التكاليف الشرعية فهـــــو كالرشيد سواء بسواء ٠

وبناء عليه ذكر العلماء أن تصرفات السفيه المحجور عليه حكمهــا حكم التصرفات من الصبى المميز وقد تقدم بيان حكم بيع وشـــراء الصبى المميز عند الفقهاء ٠

ب - المفلس المحجـــور عليـــــه :

والمفلس هو المدين الذى كثرت ديونه عن ماله وهو يحجـــــر عليه بحكم القاضى ، بناء على رفعه اليه من الدائنين او بعضهم والحجر عليه لمصلحة الدائنين حتى لاتضيع حقوقهم ٠
وفى حكم بيعه وشرائه وسائر تصرفاته المالية قولان : الأول : أنهـــا صحيحة فى ذمته يتبع بها بعد فك الحجر عنه أو فيما يستجـــد له من أموال ٠
واما تصرفاته المالية فى أمواله المحجور عليه فيها فتصح موقوفـــــه على اجازة الدائنين أما وقوعها صحيحــة فلانه بالـغ عاقــــــل رشيد ، واما كونها موقوفه فلمصلحة الدائنين ، لان الحجـــــر عليه لمصلحتهم ٠ فان أجازوا بيعه وشراءه نفذ والا فـــــــلا وهو مذهب الشافعية (١) والصاحبين من الحنفية ٠

= = = التصرفات الضارة كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة والاقرار فانهـا لاتصح ولاتتوقف لان الولى لايملك هذه التصرفات فلا مجيز لها فى الحال ٠
واما التصرفات النافعة كالاحتطاب والاصطياد ، وقبول الهبة والصدقة فتصح من غير اذن) ١ ٠ هـ ٠

(١) وفى قول اخر للشافعى يوقف تصرفه ، فان بقى من ماله شئ يعـد وفاء الغرماء نفـذ فيه والا بطل ٠

والثانى : انهــا لاتصح فان تصرف ببيــع أو هبــة أو وقف ، أو صداق امرأة من ماله أو نحو ذلك لم يصح . لأنــه محجور عليه بحكم حاكم فلم يصح تصرفه كالسفيه ، ولأن حقــوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله فلم يصح تصرفه فيها كالمرهونة .

فاما ان تصرف فى ذمته فاشترى أو اقترض أو تكفل صح لتصرفه لأنــه اهل للتصرف والحجر انما يتعلق بماله لا بذمته ولكن لايشــارك أصحاب هذه التصرفات الغرماء " وهو مذهب الحنابلة والمالكيــة .

وأما من ذهب الى عدم مشروعية الحجر عليه وهو الامام أبو حنيفــة رضى الله عنه فانه يجيز بيعه وشراءه وسائر تصرفاته المالية نافــذة غير موقوفة : والمفلس قبل الحجر عليه تصح تصرفاته فى أمواله لأن الحجر هو سبب المنع فلا يتقدم عليه وهو مذهب جمهور الفقهاء .

وقال المالكيــة : ان أحاط الديــن بما له لايصح تصرفه ولو لــم يحجر عليه القاضى لمصلحة الغرماء .

بيع العبــد وشــراؤه :

والعبد محجور عليه لحق سيده ، ولهذا لايصح بيعه ولاشــراؤه بعين المال بغير اذن سيده لأنه تصرف محجــور عليه فيه فان اذن له سيده فى التصرف صح لأنه بالغ عاقل رشيد " .

ويحتمل أن يصــح ويوقف على اجازة السيد ، واما شراوءه بثمــن فى ذمته ، فيحتمل أن لايصح لأنه محجور عليه أشبه السفيه (١) . ويحتمل أن يصح ويتبع بعد العتق كالمفلس .

وأما العبد المأذون لــه فيصح تصرفه فى قدر ما أذن لـه فيه لانعلــم فى هذا خلافا ولا يصح فيما زاد نص عليه أحمد وبه قال الشافعى.

---

(١) المغنى ٢٧٥/٤ .

وقال أبو حنيفـة : اذا اذن له سيده فى نوع انفك عنه الحجـر وجاز له التصرف مطلقـا لان الحجر لايتجزأ فاذا زال بعضه زال كله .

قال ابن قدامه بعد أن ساق الخلاف : ولنا انه تصرف بـالاذن فاختص تصرفه بمحل الاذن كالوكيـل (١) .

وقال الحنفيـة : ولو باع العبد المحجور مال مولاه من انسـان بثمن فانه يتوقف على اجازة مولاه ولو اذن له بالتصرف بالبيـع والشراء ، لأن العبد المأذون لايملك بيع مال مولاه وانما يملـك الشراء (٢) .

والمعنى ان شراءه لسيده ان كان باذنه صح ونفذ والا توقف علـى اجازته واما البيع فيتوقف على اجازة المولى سواء اذن لـه أو لم يأذن له .

الشرط الرابع : فى العاقد الرضا والاختيـار : وهو أن يأتى البائعان بعقد البيع باختيارهمـا وتراضيهمـا :

– والاختيار والرضـا بمعنى واحـد ، وهو شرط مجمع عليـه عند الفقهاء (٣) .

---

(١) المغنى ٢٧٦/٤ .

(٢) تحفة الفقهـاء ٤٩/٢ .

(٣) غير أن جمهور الفقهاء اعتبروه شرطا من شروط الصحة لعدم صحـة البيع من المكـره ، والحنفية اعتبروه شرط نفاذ لصحة العقـد عندهم من المكره موقوفا على زوال الاكـراه فله أن يجيزه ولـه أن يرده .

والأصيل فى ذلك: (١) قوله تعالـــــــى : " يا أيها الذين امنـــوا
لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجـارة عـــــــن
تراض منكم " (١) .

دلت الايـــة الكريمـة على أنه اذا لم يكن البيع والشراء (التجارة)
عن تراض واختيار لم يحل أكل مال الـغير .

٢ ـ وما رواه أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى اللـــه
عليه وسلم قال انما البيـع عن تراض " فدل الحديث علـــــى
انّه لابيـــع عن غير تراض .

وما وروى ، انّه صلى الله عليه وسلم قال (لايحل مال امـــرىء
الا بطيب نفس منه) والنفس لاتطيب الا عن اختيــار وتـــــراض.
فدل الحديث على حرمة آخذ مال الـغير بغير رضاه .

ـــ وبناء على هذا الشرط نورد فيما يلى حكم البيع الذى لم يتوفـــــر
له الاختيار والرضـا فى العاقدين اوَ احدهما عند الفقهاء .

أولا : بيـع المكـــره :

ويتحقق الاكـراه عند الفقهاء بالضرب اوَ بالحبس ، اوَ بآخـــــذ
المال وبالتهديد بذلك ونحوه . اذا غلب على ظنه انّ يفعل به ماهدده
به ، وسواء كان الاكراه من السلطان اوَ من غيره . وهو مذهـــب
جمهور الفقهاء (٢) .

---

(١) الايــة رقم ٢٩ من سورة النسـاء .
(٢) وقال أبو حنيفة (ر ضى الله عنه) لايكون الاكراه الا مــــن
السلطان .

قال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله : اذا أغلب على ظنه أن المكره يوقع به ضررا فى نفسه ، أو أهله ، أو ماله : فانه يكون مكرها ولا فرق بين أن يكون الاكراه من السلطان أو من غيره، وأما الشتم ، والسب فلا يكون اكراها فى حق كل واحد سواء كان ممن يتألم بالشتم أو لا يتالم (١) .

وقال ابن قدامة : فأما السب أو الشتم فليس باكراه ، وان كان لذوى المروءات ، وان اكرهه بتعذيب ولده فالصحيح أنه يكون اكراها ، ومثل ولده كل من يشق عليه تعذيبه مشقة عظيمة من والد ، وزوج وصديق (٢) .

أنواع الاكراه وأثر كل نوع على البيع :

والاكراه نوعان :-

الأول : اكراه بحق . والثانى : اكراه بغير حق .

أما الأول : وهو الاكراه بحق فانه لايؤثر فى صحة البيع ومن ثم فالبيع يصح معه وكذا الشراء .

ومن صور الاكراه بحق : المدين الموسر الممتنع عن سداد ديونه بغير عذر شرعى ، فهذا يجبر على بيع ماله وايفاء الغرماء حقوقهم فاذا باع ماله تحت الاكراه فالبيع صحيح .

والأصل فى ذلك : قوله (صلى الله عليه وسلم) " مطل الغنى ظلم يحل عرضه وعقوبته " .

---

(١) القواعد والفوائد للبعلى الحنبلى ص ٤٨ ، ٤٩ .
(٢) المرجع السابق .

ومن صور الاكراه بحق : أن يكره على بيع ماله للانفاق على أهله أو يجبر على بيع داره لتوسعة المسجد ، أو الطريق العام، أو المقبرة ، أو يكره على بيع طعام فائض عنه لشدة حاجة الناس اليه .

ومن ذلك الذمى الذى يكره على بيع ماله لسداد الجزية التى عليه ، ولا خلاف بين الفقهاء فى صحة البيع والشراء مع الاكراه بحق .

النوع الثانى : الاكراه بغير حق : ومن صوره أن يكره على بيع ماله ظلما وعدوانا للمكره أو لغيره .

وهذا النوع من الاكراه يؤثر فى العقد على النحو التالى :-

(١) ذهب الشافعية ، والحنابلة " الى عدم صحة البيع مع الاكراه بغير حق ، والقبض فيه كالقبض فى العقد الفاسد ، يلزم المشترى بالرد عند زوال الاكراه . ومثل الاكراه على البيع الاكراه على الشراء فى كل ماتقدم .

ومن النصوص الفقهية الدالة على ذلك قول الشيرازى" فأما المكره بغير حق لم يصح بيعه(٢) فان كان بحق صح .

وقول ابن قدامة الحنبلى " فان كان أحدهما مكرها لم يصح لعدم شرط التراضى الا أن يكره بحق كالذى يكرهه الحاكم على بيع

---

(١) مواهب الجليل ٤/٢٤٨ .

(٢) المهذب متن المجموع للنووى ٩/١٤٥ ، وقال النووى الشافعى ذكرنا أن المكره بغير حق لايصح بيعه : هذا مذهبنا وبه قال مالك وأحمد والجمهور .

ماله لوفاء دينه فيصح لأنه قول حمل عليه لحق فصح كاسلام الحربى والمرتد(١) .

واستدلوا على فساد البيع والشراء مع الاكراه بغير حق بما يلى :–

أولا : بقوله تعالى " لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم " فدل على أنه اذا لم يكن عن تراض لم يحل .

ثانيا : بما روى عن أبى سعيد الخدرى رحمه الله أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : انما البيع عن تراض " فدل على أنه لابيع عن غير تراض لأن انما تفيد الحصر .

ثالثا : بما روى ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " رفع عن أمتى الخطأ ، والنسيان ، وما أستكرهوا عليه "(٢) .

(٢) وذهب الحنفية الى أن بيع المكره وشراءه صحيح موقوف على زوال الاكراه فله أن يجيزه وله أن يرده(٣) .

جـ – وقال المالكية : بيع المكره صحيح غير لازم ، ومن ثم فاذا زال الاكراه فللمكره فسخ البيع أو اجازته . قال الحطاب المالكي : ومن أجبر على البيع لايلزمه اذا أجبر جبرا حراما "(٣) .

---

(١) الشرح الكبير مع المغنى ٥/٤ .

(٢) المجموع للنووى ١٤٨/٩ وقال : حديث حسن رواه ابن ماجه والبيهقى وغيرهما باسناد حسن .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٠٤/٣ .وفى البدائع ١٧٥/٥ وبيع المكره لايصح اذا باع مكرها وسلم مكرها لعدم الرضا فأما اذا باع مكرها وسلم طائعا فالبيع صحيح" ١ .هـ.

(٤) مواهب الجليل ٢٤٨/٤ .

يتضح مما تقدم : أن الشافعية والحنابله : اعتبروا الرضـــــا شرط صحـــه ، ولهذا : قالوا : يفسد بيع المكـــــره ٠

والحنفية : اعتبروا الرضـا شرط نفاذ ، ولهذا قالوا : بوقف بيع المكره حتى يزول الاكـــــراه ٠

والمالكيـة : اعتبروا الرضـا والاختيار شرط لزوم ولهذا قالـوا بعد لـزوم بيـع المكره ٠

ومن بيع الاكـــــراه بغير حق : بيـع المضطـــــر ٠

وصورته : أن يكره شخص على دفع مال لظالم أو بـاغ ، فلا يجـــد مايدفـع به الخطر عن نفسه الا أن يبيع ماله ليقـوم بدفـــــع المال المكره عليه ٠

وهذه الحالة ليس الاكراه فيها على ذات البيع ، وانما الاكراه على دفـــــع المـــال ، ولكن المكره لم يجد مايدفع به عن نفسه الاكـــــراه الا بيع ماله لدفع المال ٠

وقد أختلف الفقهاء فى حكم هذا البيع على النحو التالي :

أ ـ فذهب الحنفيـة : الى أنه موقوف كـبيع المكـــــره ٠

ب ـ وذهب المالكية : الى أنه غير صحيح كبيـع المكره (١) ٠

جـ ـ وقال الحنابلة : البيع صحيح لأن البائع غير مكره على ذات البيـع ، وانما أكره على دفع المال ، والظالم يريد المال بأى وجه فلـــم يتعين البيع طريقا لدفع الأذى لكن يكره الشراء منه لأنه يبيعـه

---

(١) الكافى ٢/٧٣ " وبيع المضطر المضغوط وهو فى معنى الاكراه على البيع والتجارة لاتكون الا عن تراض من المتبايعين ، وقـال الحطـاب فى مواهب الجليل : ٤/٢٤٨ " ومثل المكـــره من أجبر على دفع مال ظلما فبـاع متاعه لذلك " ٠

فى الغالب بأقـــل من ثمن مثله [١].

د — وللشافعية وجهـــان مشهوران فى المسألــــــة :

أحدهما : لايصح كالمكره ، وأصحهمـا : يصح وبه قطـــــع المرونى لأنه لا اكراه على نفس البيع ومقصود الظالم تحصيـــل المال من أى وجهة كان [٢].

أما مـن أضطر بحق الى بيع متاعـه أو اضطرته الحاجه والفاقة فلا بأس بالشراء منه بما يجوز التابع به والمروءة أن لايتـــراك يبيع مالـــه بـل يعان على حاجته وكرهه عامـة أهـــل العلم [٣].

ثالثــا : بيع التلجئـــة [٤] : وصورته : أن يخـاف شخص على ماله من ظالم ، أو غاصب فيتواطأ مع شخص آخر فيبيع ماله اليه فى الظاهر (بمعنى أن يظهرا بيعا لايريدانه باطنـــــا) فاذا زال الخوف عنه أعـاد اليه ماله ، ويسمى بيع التهـــرب والتواطـؤ ، ولكنه أشتهر ببيع التلجئه لأن الخوف علـى مالـه هو الذى الجأه الى اظـهار بيع لايريده .

وللفقهاء فى حكم هذا البيـــع رأيـان :

الأول : أنه بيع باطـــل : لعدم تحقق شرط الرضا وان لم يقـولا فى العقد تبايعنا هذا تلجئه لدلالـــة الحال عليه .

---

(١) كشاف القناع ٣/١٤٠ .

(٢) المجموع للنووى ٩/١٤٧ وقال : والمضطر من جهة السلطـــان وغيره ممن يظلمه بطلب ماله وقهره على احضاره ، اذا باع مالـه ليدفعه اليه للضرورة والأذى الذى يناله هل يصح بيعه فيه وجهان مشهوران .... الخ .

(٣) المجموع للنووى ٩/١٤٨ (٤) والتلجئة والالجاء بمعنى واحـد وهو الاكـــراه وفعلـه ألجـأه .

ومعنى بطلانه انه لايحق لكل منهما أن يتمسك بما أخذه من صاحبه فان اختلفا فادعى المشترى أن البيع لم يكن تلجئه وادعى البائع أنه تلجئه قبل قول البائع فى ادعائه بقرينة دالة على ذلك مع يمينه لاحتمال كذبه فان لم توجد قرينة لم يقبل قوله الا ببينة شرعيه .

والقبض فى بيع التلجئه يأخذ حكم القبض فى العقد الفاسد فيجب فسخه ورد المبيع الى بائعه والثمن الى المشترى .

وهو مذهب الحنابلة وبه قال المالكية والصاحبان من الحنفيه . لانه نوع اكراه ايضا ولانهما لم يقصدا البيع حقيقة فلم يصح كالهازلين (١) .

والثانى : أنه صحيح : وهو قول أبى حنيفة والشافعى .

ولا أثر للاتفاق الذى تم بينهما كما لو اتفقا على البيع بألف وأظهرا البيع بألفين أنعقد البيع بألفين ولا أثر لاتفاقهما باطنا ، ولانهما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بدونه صح العقد اتفاقا ، ولأن البيع تم باركانه وشروطه خاليا عن مقارنة مفسده فصح (٢) .

رابعا : البيع بالتسعير (٣) .

ومن صور البيوع التى لم يتوفر فيها الرضا والاختيار بيع التسعير والتسعير هو أمر من السلطان ، أو نائبه أو ولاته على الأمصار لأهل السوق أن لايبيعوا أمتعتهم الا بسعر معين بدون زيادة أو نقص لمصلحة يراها .

---

(١) المغنى ٢٣٧/٤ وكشاف القناع ١٣٩/٣ . وبدائع الصنائع ١٧٦/٥ .
(٢) نهاية المحتاج ٤٢٩/٣ . وبدائع الصنائع ١٧٦/٥ .
(٣) والتسعير فعله سعر بتشديد العين ومادته سعر ومنه السعر بكسر السين وهو مايقوم عليه الثمن وكمعه أسعار ...الخ ، لسان العرب.

ولاخلاف بين الفقهاء في عدم جواز التسعير فى الأحوال العادية التى لايظهر فيها ظلم من التجار ، ولا غلاء فى الأسعار (١) لعدم الحاجة الى ذلك ولأن الزام التجار بالبيع بثمن معين فيه نوع اكراه لهم وهو غير جائز لعدم توفر شرط الرضا المشترط فى الآية الكريمة والأحاديث المذكورة .

وقد أشار ابن القيم فى كتابه الطرق الحكمية الى هذا المعنى بقوله :

فاذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم فالزام الخلق أن يبيعوا بقيمة بعينها اكراه بغير حق فلا يجوز (٢) .

وبناء على عدم جواز التسعير على الناس فى الأحوال العادية لايحل الشراء لو سعر الامام أو نائبه ، ويكون أكلا لأموال الناس بالباطل ولا معنى لهذا الا القول بفساد البيع والشراء .

وأما فى الأحوال غير العادية كما لو غلت الأسعار بفعل التجار واحتاج الناس الى مافى أيديهم .

فقد أختلف الفقهاء فى جواز التسعير :

(١) فذهب جمهور الفقهاء الى عدم جواز التسعير أيضا كما فى الحالة الأولى لانه نوع اكراه وهو لايجوز .

---

(١) ومثله ما اذا أرتفع السعر اما لقلة الشئ واما لكثرة الخلق .
(٢) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ، ص ٣٨٧ .

قال ابن قدامـــه : " قال ابن حامد : ليس للامام أن يسعر علــى الناس بل يبيع الناس أموالهم على مايختارون وهذا مذهب الشافعى ومالك ٠

وكان مالك يقــول لمن يريد أن يبيع بأقل مما يبيع الناس بــع كمــا يبيع الناس والأ فأخرج عنا ٠ لأنه اذا زاد فى الثمن يتبعـــه أصحاب المتاع فيضر الناس ، واذا نقص فى الثمن أضر بأصحــاب المتاع واستدلوا : بما روى عن أنس رضى الله عنه قال : غـــلا السعر فى عــهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالــوا : يارسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال : ان الله هو القابض الباسط الرازق وانى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يطلبنـــى بمظلمه فى دم أو مــال " رواه أبو داوود والترمذى وصححه ٠

ووجه الدلالـــة من وجهيــن :

أحدهمـــا : أنه صلى الله عليه وسلم وقد سألوه ذلك ولو جـــاز لأجابهـــم ٠

والثانى : أنه علل بكونه مظلمة والظلـــم حــرام ٠

ولأنه ماله فلم يجز منعه من بيعه بما تراضــى عليه المتبايعان ، وقــال بعض العلمــاء :ــ
التسعير سبب الغلاء ٠٠٠ الخ ٠

ب – وذهب الحنفية وبعض المالكية وابن تيمية وتلميذه ابن القيــــم ومتأخــروا الحنابلة الى القول بجواز التسعير اذا غلا السعر بفعل التجـــار ٠

فقالوا : ولا يسعر بالاجماع الا اذا كان أرباب الطعام يتعــدون القيمة وعجز القاضى عن حماية حقوق المسلمين فلا بأس بـــه بمشورة أهل الرأى والبصر وهو المختار وبه يفتى (١) ٠

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/٢١٤ ٠

وقد فسر التعدى فى القيمة بكونه فاحشا ببيع الشئ بضعف قيمته (١) .

وقالوا فى حديث أنس رضى الله عنه (وما قاله صلى الله عنه (وما قاله صلى الله عليه وسلم حق ، وما فعله حكم) (٢) لكن على قوم صح ثباتهم واستسلموا الى ربهم . وأما قوم قصدوا أكل أموال الناس والتضييق عليهم فباب الله أوسع وحكمه أمضى (٣) .

وقالوا : وأما التسعير الجائز فمثل أن يمتنع أرباب السلع عن بيعها مع ضرورة الناس اليها ولاسبيل الى الحصول عليها الا الزامهم ببيعها بقيمة المثل ، فيجب أن يلتزموا بما الزمهم به الحاكم .

ومن التسعير الجائز ، اذا كانت الطائفة التى تشترى نوعا من السلع أو تبيعها قد تواطأوا وعلى أن يبخسوا مايشترونه بدون ثمن المثل ، ويبيعوا مايبيعونه بأكثر من ثمن المثل ويقتسموا مايشتركون فيه من الزيادة فان اقراراهم على ذلك معاونة على الظلم والعدوان وقد قال تعالى (ولاتعاونوا على الاثم والعدوان) . فالتسعير فى مثل ذلك ليس جائزا فقط بل يكون واجبا بلا نزاع ويجب الزامهم بالعدل ومنعهم من الظلم فكما لايجوز الاكراه على البيع بغير حق فيجوز أو يجب الاكراه عليه بحق مثل بيع المال لقضاء الدين والنفقة الواجبة (٣) .

---

(١) حاشية أبن عابدين ٢٥٦/٥ .

(٢) يقصدون حديث غلا السعر على عهد رسول الله المتقدم ذكره . عارضة الأحوذى ٥٣/٦ قالها ابن العربى المالكى .

(٣) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ص ٣٥٧ لابن القيم .

خامســا : بيــع الأحتكــار : ومن صور البيوع التى يجبر عليها أصحابها بحق بيع الأحتكار والأحتكار حرام لما روى عن عمــر رضى الله عنه قال : من أحتكر على المسلمين طعامهم لم يمــت حــتى يضره الله بالجذام "٠

وروى عنــه صلى الله عليه وسلم قال " الجالب مرزوق والمحتكـر ملعون ٠" وروى عنه صلى الله لايحتكر الا خاطئ" ٠

والأحتكار المحرم ما أجتمع فيه ثلاثـة شروط :

أحدهــا : أن يكون الطعام مشترى : فلو كان ما أحتكره من غلته لم يكن حرامــا بل يكون ادخارا وقال الأوزاعى : ليس الجالــب بمحتكــر ٠

والثانـــى : أن يكون المشترى قوتــا كالزيت والطعام ونحوهما (١). فأما لو أحتكر غير قوت لم يحــرم ٠

والثالث : أن يضيق على الناس بأن يكون بهم فاقـة ، وحاجة ٠ فـانا لم يكن الناس حاجة لم يحـــرم ومن ثم فاذا توفرت هــــذه الشروط الثلاثــة حرم الأحتكـــار ٠

وكان على الامام أن يأمر المحتكر باخراج الطعام وبيعه للناس بثمـن المثل حتى يرفع الحاجة عن الناس ، وبناء على ذلك لو بـــاع تحت الاكراه صح البيع ولزم وحل أكلــه لأنه اكراه بحــــق ٠

يقول العلامة ابن قيم الجوزية " فان المتحتكر الذى يعمد الى شـــراء مايحتاج الناس اليه من الطعام فيحسبه عنهم ، ويريد اغلاءه عليهــم :

---

(١) وأرى أن مثله فى الحكم علف البهائم ، وعن أبى يوسف من الحنفية ومثله كل مايحتاج اليه الناس مما يضرهم حبسه كالثياب ونحوها ٠

هو ظالم لعموم الناس ولهذا كان لولى الأمر أن يكره ال[illegible]سري على بيع ماعندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس اليه مثل [illegible]ن عنده طعام لايحتاج اليه والناس فى مخمصة ، أو سلاح لايحتاج اليه ، والناس يحتاجون اليه للجهاد أو غير ذلك ... (١).

سادسا : بيع المال المغصوب لغاصبه :-

ومن صور البيوع مع الاكراه : بيع المال المغصوب لغاصبه اذا طلبه صاحبه فجحده ، أو منعه اياه حتى يضطره الى بيعه له ، فاذا باعه صاحبه لغاصبه على هذا الوجه فهل يعد البيع صحيحا أم لا ؟ أربعة أقوال للفقهاء :-

الأول : أن البيع غير صحيح لأن صاحب المتاع يعد مكرها على البيع اذ لاسبيل الى ماله الا ذلك وهو اكراه بغير حق فلا يجوز . وهو مذهب الحنابلة (٢).

والثاني : أن البيع صحيح موقوف كبيع المكره فان زالت يد الغاصب ، أو قدر عليه فللبائع الاجازة والرد . وهو مذهب الحنفية.

والثالث : فانه بيع غير لازم بمعنى أنه صحيح ناقذ ويثبت للمكره بعد زوال الاكراه الخيار فى فسخه وامضائه .

قال الدردير المالكي : ولايباع مغصوب الا أن يبيعه ربه من غاضبه فيجوز أن عزم الغاصب على رده لربه فان لم يعزم على رده لربه (وهى مسألتنا) لم يجز بيعه منه لأن الكلام فى غاصب

---

(١) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ص ٣٥٤ .

(٢) كشاف القناع للبهوتى جـ ٣ ص ١٣٩" وقال أشبه ببيع التلجئة) .

لايقدر عليه الا بمشقة الا أن القهر لاينتج عدم الصحة وانما يفيد عدم اللزوم ، وقال الصاوى فى بلغـة السالك على الشـرح الصغير هو من محترزات اللزوم وليس من محترزات الصحـة كالاكراه) ٠ ١ ٠ هـ ٠

والرابـع : أن البيع صحيح ونافذ وهو مذهب الشافعيـة ٠

قال النووى " ويجوز بيع المغصوب لغاصبه ٠ (١).

أما لو باعه الى غير غاصبه نظر : فان باعه لمن يقدر علـى انتزاعه منه وعلم بالحالة صح والا فـلا ٠ "

وسيأتى مزيد ايضـاح عن هذا فى شرط القدرة على التسليم وهـو من شروط المبيع "٠

هذا : وبعد بيان حكم بيـوع الاكـراه ٠

نبين فيمايلـى حكم البيوع الصورية التى لم يقصد بها حكـم البيع ولم تقع تحت نوع من أنواع الاكراه المتقدمة ٠

وهذه البيوع منها ماهو غير مقصود أصلا (لا لذاته ولا لغيـره) كبيع الهازل ، والناسى ، والمخطئ ٠

ومنها : ماهو غير مقصود لذاتـه وانما قصد لغيره فهو أشبه بالحيلـة للتوصل الى شئ آخـر هو فى ذاتـه محرم كبيع الامانـة، وبيع العينـة ٠

فان كلا منهما يقصد للتوصل الى الربا المحرم شرعا وبيان ذلـك تفصيلا فيما يلـى :-

---

(١) المجموع ٩ / ٢٥٤ ٠

١ — **بيع الهازل** : وللفقهاء فى بيع الهازل وشـ ءه قولا

الأول : أنه باطل ، لأنه لم يقصد به حكم البيع فالزامه به انما هو من قبيل أكل أموال الناس بالباطل ، لأنه فقد شرط الرضا ، ولأن الرضا لايتحقق الا بالقصد والهازل لاقصد له أشبه بالناسى والمخطئ.

وبهذا قال الحنابله[١]. والشافعية فى وجه للأصحاب .

والثانى : أنه ينعقد كالطلاق وغيره . وهو الأصح من وجهين للشافعية .

والقولان مبنيان على مسألة السر والعلانية فى الصداق وهو ماإذا تواطأ فى السر على أن المهر ألف ثم عقداه فى العلانية بألفين فقولان : هل المهر مهر السر أو العلانية .

فان قلنا بالسر لم ينعقد بيع الهازل لأنه لم يقصد بيعا ، والا فينعقد عملا باللفظ ولا مبالاة بالقصد[٣].

ولاخلاف بين الفقهاء فى عدم صحة بيع المخطئ والناسى لحديث " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان ، وما أستكرهوا عليه " .

وسبب اختلافهم فى بيع الهازل وشرائه هو اختلافهم فى القاعدة الفقهية (هل العبرة فى العقود بالألفاظ والمبانى أو بالمعانى والمقاصد "[٤].

---

(١) كشاف القناع للبهوتى ١٣٩/٣ ، والمغنى لابن قدامه ٢٣٧/٤.

(٢) بدائع الصنائع ١٧٥/٥ ولايصح بيع الهازل لأنه لايريد حقيقة البيع فلم يوجد الرضا به .

(٣) وأجيب بأن وقوع الطلاق الهازل ثابت بالنص ، لما روى أنه (صلى الله عليه وسلم) قال ثلاث هزلهن جد: الطلاق ، والنكاح والعتاق" ويبقى ماعداه على الأصل وهو القصد.

(٤) تراجع فى القواعد الفقهية مذكراتنا لعام ١٤٠٣ / ١٤٠٤ هـ .

٢ - بيع الأمانـــــة :- ومن البيـوع التى لايتوافر فيها القصـــد الى حكم العقـــد بيع الأمانة : وصورته أن يتفق العاقدان على . أن يكون المبيع أمانة عند المشترى مدة بقاء لثمن عند البائع،فـانا رد البائع الثمن الى المشترى قام المشترى برد المبيع الى البائـع ثم يتبايعان على ذلك ٠

ولا خلاف في أنه بيع محرم شرعـــا : لما يترتب عليه من مفاســـد اذ لامعنى لهذا البيع الا أن المشترى ينتفع بالمبيع مدة بقاء الثمن عند البائع فلا يعدو والحالة هذه أن يكون قرضـا جر نفعا فيكون ربـــا ، اما حكمه من جهـة الصحة والبطلان ، فـــان للفقهاء قولان :-

الأول : أن العقد باطل لأنه أشبه بحيلـة يتوصل بها الى الربـــا ، ولأنه بيع صورى لم يقصد به حقيقته ، أشبه بالعقد الـــذى اتصل به شـرط فاسد ينافى مقتضى العقد كما لو شـــرط البائـــع على المشترى أن لايبيعه الا له بـذات الثمن وســواء صرحـا بذلك فى العقد أو نوياه فقط ٠ وهو مذهب جمهـــور الفقهـاء ٠

والثانـــى : أنه يفرق بين ما اذا صرحا بذلك فى العقد أو نويـــاه: فان صرحا بذلك فى العقد كان باطلا ، وان نوياه فقط صح العقد فى الأصح لأن العقود لاتبطل بالنوايـــا وهو مذهـــب الشافعيه ٠

والراجـــح : هو بطلان هذا العقد ووجوب فسخه ورد المبيع لبائعـه وان طال الزمن ورد الثمن للمشترى مخصوما منه قيمة المنفعـــة التى حصل عليها المشترى من المبيع ، بمعنى أن تجـــرى بينهما مقاصة حتى لايكون قرضا جـر نفعا (١) ٠

---

(١) كشاف القناع ١٩٣/٣ ٠

٣ - بيع العينـــة :- ومن البيوع التى لايقصد بها حكم البيـــع - بيع العينة وصورته : أن يبيع سلعة لرجل بثمن موءجـــل كألف مثلا ثم يشتريها منه بثمن أقل منه كثمانمائه نقدا ٠

وعكسهـا : كأن يبيعهـا بثمن حال كثمانمائة ثم يشتريهـــا بأكثر منه كألف الى أجـــل ٠

والبيع بهذه الحالة لايعدو أن يكون حيلة للربا ، والبـاس الباطل ثوب الحق ٠

فكأن شخصا قال لآخر اعطنى ثمانمائه وأردها لك بعد ســـنة ألفا فيقول الآخـر هذا حرام لايجوز ولكن بعنى سلعتك هـــذه بثمانمائه نقـــدا ثم أبيعها لك بألف الى سنة ، فالسلعـــة واسطة فقط وليس المقصود حقيقة البيع والشراء اللذين أحلهمـــا الله تعالى ، ولا خلاف بين الفقهاء فى النهى عن هـــذا البيع ولكن جرى الخلاف بينهم فى صحته وبطلانه ٠

- فذهب جمهور الفقهاء (من المالكية[١] والحنفية[٢] والحنابلة[٣] الى أنه باطل بشروط ثلاثة هـــى :-

الأول : أن يشتريهـا بائعها بنفسه أو بوكيله ممن اشتراها منه أو مـــن وكيله ٠

---

(١) قال المالكية : ينظر الى ماخرج من اليد ومادخل فيها وتلغـــى الوسائط فمن بـــاع سلعة لرجل لم يجز له شراوءها بأقـــل من الثمن نقدا أو الى أجل أوفى منه ، أو بأكثر الى أجل أبعد منه بخلافه بمثله أو بأكثر نقدا) أسهل المدارك جـ ٢ ص ٢٥٦٠

(٢) وقال الحنفية : شراء ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن الأول لايجوز استحسانا وهذا قول ابن المسيب ومالك وأحمد وقـــال زفـر : يجوز قياسا وهو قول الشافعى ايثـــار الانصاف فـــى مسائل الخلاف للسبط بن الجورى مخطوطه تحقيق ودراســـة د٠: عبد الله العجلان ٠

(٣) المغنى ٤/٤٢ ، وكشاف القناع ٣/١٧٣ ٠

وعليه : لو اشتراها بائعها أو وكيله من غير مشتريها أو وكيله صح العقد لانتفاء التهمة . كأن يكون مشتريها قد تصرف فيها لغيره وقام هذا الغير ببيعها لصاحبها الأول .

والثاني : أن يشتريها بنقد من جنس النقد الأول ، فان اشتراها بعرض أو بنقد من غير جنسه صح البيع لانتفاء التهمة .

والثالث : أن تكون السلعة بحالتها لم تتغير أو تتبدل ، فان تغيرت أو تبدلت صح البيع لانتفاء التهمة .

وقد أستدلوا على بطلانه بما يلي :-

أولا : بما رواه أحمد بسنده عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اذا ضن الناس بالدينار ، والدرهم، وتبايعوا بالعينة وأخذوا أذناب البقر واشتغلوا بالزرع وتركوا الجهاد فى سبيل الله سلط الله عليهم ذلا لاينزعه حتى يرجعوا الى دينهم " .

ووجه الدلالة من الحديث : أنه دل على أن التبايع بالعينة سبب لانزال البلاء حتى يتوبوا ويرجعوا الى دينهم (١) وانزال البلاء عقاب لايستحقه الا من أتى بمحرم فكان الاتيان بهذه الاشياء محرما .

ثانيا : ما ورواه الامام أحمد بسنده عن أبى اسحق السبيعى عن أمرائته أنها دخلت على عائشة هى وأم ولد زيد بن أرقم فقالت لها أم ولد زيد ابن أرقم: انى بعت من زيد بن أرقم غلاما بثمانمائه درهم نسيئة واشتريته منه بستمائه نقدا .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ ص ٣٢٠ .

فقالت عائشة رضي الله عنها : لبئس ماشريت وبئس ما أشتريت أبلغني زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله الا أن يتوب " .

ومثلها لايقول ذلك الا توقيفا أى سماعا منه صلى الله عليه وسلم ، والحديث ظاهر الدلالة على التحريم وان كان ليس فيه نص على بطلان البيع : الا أن التحريم يقتضى أنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل وهو غير جائز فيكون العقد المؤدى اليه غير صحيح .

ب - وذهب الشافعية :- الى أن بيع العينة صحيح مع الكراهة .

مستدلين بما يلى :-

أولا : بعموم قوله تعالى " وأحل الله البيع " فلفظ البيع عام يشمل كل بيع حتى يأتى نص خاص يخرجه ولم يثبت مايدل على بطلانه وتحريمه .وما استدل به المانعون وهو حديث ابن عمر رضي الله عنه ليس فيه دلالة على التحريم لأمرين :-

الأول : أنه قرن العينة بالأخذ بأذناب البقر ، والاشتغال بالزرع . وذلك غير محرم .

والثاني : أنه (صلى الله عليه وسلم) توعد على ذلك بالذل وهو لايدل على التحريم .

ثانيا : بأن المتبايعين أتيا عملا ظاهره الجواز ، ولم يتبين من جهتهما ارادة التوصل الى الحرام فلا يجوز اتهامهما بقصد الحرام لابطال عقدهما بذلك اذ لو جاز ابطال العقود بمثل هذه التهم لتعرض أغلبها للابطال .

قال الامام الشافعي : أصل ما أذهب اليه أن كل عقد كان صحيحا

فى الظاهر لم أبطله بالتهم ، وأجزته بصحة الظاهر وأكـــره لهما النية اذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع ".

ثالثــا : بما روى عن ابن عمر رضى الله عـنهما أنه سئـل عن رجــل باع سرجا بثمن ولم ينقد ثمنه ثم ابتاعـه بدون مابامه قبـــل أن ينقد الثمن الأول فلم ير بذلك بأســا – ولو لم يكـــن هذا البيع جائزا لما أجازه ابن عمـر .

رابعا : فان شراء غير البائـع لها صحيح اتفاقـا وشـراء البائـــع لها مـــن غير المشترى جائز اتفاقـا ، وشـراء البائـع لهـــا منه بمثل الثمن أو بعرض أو بنقد من غير جنس الأول جائــز اتفاقا فكذا هذا (١).

والذى يترجح عندى والله أعلـم هو تحريم بيع العينه وبطلانـــه لأن القول بصحة مثل هذا البيع يؤدى الى ابطال غرض الشـارع من تحريم الحيل الموصله الى الحرام ، ولو أبيح مثل هـــذا البيع لتستر الناس وراءه واستحلوا الربا وتوصلوا الى مامنعتهـــم الشريعة الاسلامية من اتيانه ، والحرام حرام لايتغير بتغيـر الأسم والصورة مع بقاء الماهية والحقيقـة . وأما ما أستـــدل به الشافعية فيجابعنه بما يلى :

أولا : بالنسبة للآيـة الكريمة " وأحل الله البيع " فانهـا عامـة مخصصة بتحريم بيع الميتة والخمـر والدم والخنزير وبتحريـــم بيوع الغرر وقد ورد من الأحاديث والآثار مايصلح أن يخصـــص منها بيع العينة فيخرج منها .

(١) نهاية المحتاج للرملى ٣/٤٦٠ ، والعينة : أن يبيعه عينـــا بثمن يسير نقدا ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سواء قبـــض الثمن الأول أو لا كل هذا لاينافى جواز البيع .

ثانيا : وأما الأثر المروى عن أبن عمر فهو معارض بآثار أخرى عن عائشة رضى الله عنها وأنس وابن عباس رضى الله عنهما ورأى الجماعة أولى من رأى الواحد .

ثالثا : وأما القول بأن المتبايعين قد أتيا عملا ظاهره الجواز فقول غير مسلم فالآثار تدل على عدم الجواز كما أن الظاهر انما يعمل به اذا لم تقم قرينه تفيد غيره وهنا القرينة موجودة وهى العرف المعهود الذى يبين قصد الناس من هذا البيع، وماجر الى الحرام وجب منعه .

وماذهب اليه الشافعية من أن حديث ابن عمر لايدل على تحريم البيع من وجهين أحدهما : أنه قرن العينة بالأخذ بأذناب البقر والاشتغال بالزرع وذلك غير محرم . ويجاب عنه بأن ذلك غير مسلم ، فان الحديث محمول على الاشتغال بالزرع على وجه يؤدى الى التهاون فى أمر الجهاد وذلك غير جائز اتفاقا .

وثانيهما : أنه توعد على ذلك بالذل وهو لايدل على التحريم .

ويجاب عنه بأنه غير مسلم أيضا لأن طلب أسباب العزة وتجنب أسباب المذلة من لوازم الايمان ومقتضياته ، فان العزة لله ولرسوله وللمؤمنين وذلك واجب ، فيكون تركه حراما .

الشرط الخامس من شروط العاقدين : أن يكون لكل من العاقدين سلطة مباشرة العقد ، وذلك اما بالأصالة ، واما بالولاية، واما بالوكالة .

وبناء عليه : فاذا لم يكن العاقد أصيلا ، ولا وليا ، ولا وكيلا ، فانه يكون فضوليا فى العقد .

ونبين فيما يلى آراء الفقهاء فى بيع الفضولى وشرائـــه •

وللفقهـــاء فـــى بيـــع الفضولى قـــولان :ـ

الأول : أن بيع الفضولى صحيح موقوف على اجازة صاحب الشـــأن فان اجازه نفذ والا كان باطـلا وهو مذهب الحنفية والمالكيـــة • وذلك بشروط أربعـــة :ـ

الأول : أن يكون له مجيز عند وجوده صالح للاجازة حـــال العقد لأن ماله مجيز متصور منه الاجازة فى الحـــال وبعد وجود التصرف يصح موقوفا ومالا مجيز له عند وجوده لاينعقـد •

والثانى : قيام البائع والمشترى وقت اجازة العقد حتى لو مات أحدهما قبل الاجازة لاينعقـــد •

والثالث : قيام المالك وقت الاجازة فلو مات قبل الاجازة لاتجـــوز اجازة ورثته ، فلا ينعقد •

والرابع : قيام المبيع وقت الاجازة حتى لو هلك قبل الاجازة فـــلا بيع وذلك لأن الاجازة تلحق العقد •

والخامس : قيام الثمن وقت الاجازة ان كان الثمن عينـــا بخلاف ما اذا كان الثمن دينا فانه لايشترط قيامه وقت الاجازه لأنه يصـح أن يثبت دينا فى الذمـــة و انشائـــه، ولأن الاجازة لها حكم الانشاء من وجه ولايتحقق الانشـــاء بدون العاقدين والمعقود عليه والمالك •

وعليـه : فان وجدت الاجازة صار البائع بمنزلة الوكيـــل اذ الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقـة •

وأما شراوءه : فان اضافـــه لنفسه صح له ونفذ ، وان اضافه الـــــــى غيره فى العقد بأن قال الفضولى للبائع بع عبدك هذا لفـــــلان بكذا فقال البائع بعت وقبل الفضولى البيع فيه لأجل فـــــلان صح موقوفا — أما اذا لم يضفه لنفسه ولا لغيره فلا يصـــــح على الغير وصح عليه هو (١) ، (٢) .

الثانى : أن بيع الفضولى غير صحيح وكذا شراوءه : لأن صحة التصرفـات الشرعية بالملك ، أو بالولايـة ، أو بالوكالة . فاذا لم يوجـــد واحد من ذلك لم يصح التصرف ، ولأن صحة التصرف باعتبـــار حكمه ، وحكم البيع التسليم والتسليم وهو غير مقصور حـــال العقد فيكـــون كالمعلق على شرط والبيع لايجوز مع التعليق . وهو مذهب الشافعية والحنابلة .

قال الشيرازى الشافعـــــى : " ولايجوز بيع مالا يملكه من غيـــر اذن مالكه ومثل البيع الشراء " .

والمراد بالاذن الاذن الشرعى ولهذا صح تصرف الولى ، والوصى، والقاضى ، ونائبه فى بيع مال المحجور عليه لوجود الاذن الشرعى.

وذكر ابن قدامـــــه : أن للامام أحمد روايتان فى بيع الفضولـــى . احداهما : أنه غير صحيح لأنه أشبه ببيع مالايقدر على تسليمـــه كالطير فى الهواء وهى الأصح . وقال المرداوى فـــى الانصاف وهى المذهب .

والثانية : أنه يصح موقوفـا على اجازة المالك أو من له الاجـازة لأنه بيع له مجيز حال وقوعـه فيجب أن يقف علـــــى اجازته كالوصية بأكثر من الثلث .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى الحنفى ١٤٩/٥ .
(والفضولى اذا باع مال غيره من انسان أو اشترى لغيره شيئـــا معينا — فانه يتوقف على اجازته عندما . ١ . هـ .

(٢) أسهل المدارك للصاوى المالكى(وبيع الفضولى وابتياعه يكون موقفا علـــى اجازة المالك) .

ومثل بيعه فى الحكم ما اذا أشترى لغيره شئا بعين ماله بدون اذنه .

أمَّا لو أشترى له فى ذمته فيصح ثم ينظر ان أجازه من أشترى له ملكه والا لزم من أشتراه وهو الفضولى والصيح من الروايتين عدم الصحة (١) .

وأستدل القائلون بعدم الصحة بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لحكيم بن حزام (لاتبع مالا تملك ولاتبع ماليس عندك) رواه أبو داود والترمذى ، والنسائى وابن ماجه وغيرهم بأسانيد صحيحة ، وقال الترمذى هو حديث حسن (٢) . ولأن مالا يملكه لايقدر على تسليمه كالطير فى الهواء والسمك فى الماء (٣) .

وأستدل القائلون بصحته موقوفا على اجازة صاحب الشأن بشروطه بما يلى:

أولا : بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أعطى عروة بن الجعد البارقى دينارا وأمره أن يشترى شاة فأشترى له بالدينار شاتين ثم باع احداهما بدينار وجاء بدينار وشاة الى النبى صلى الله عليه وسلم وقال له : خذ هذه شاتك وهذا دينارك وأخبره بما فعل فقال له النبى صلى الله عليه وسلم بارك الله لك فى صفقة يمينك " .

قال النووى : " رواه أبو داود والترمذى وابن ماجة واسناد الترمذى صحيح واسناد غيره حسن فهو حديث صحيح حسن (٤) ".

---

(١) العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسى ص ٢١٥ والمغنى٤/٢٢٨.

(٢) المجموع للنووى ٩/٢٤٧ .

(٣) المهذب للشيرازى على المجموع ٩/٢٤٧ .

(٤) المجموع ٩/٢٥٠ .

ووجه الدلالـة : فى الحديث أن عروة لم يكن مأذونا له فـــى بيع الشاه وانما كان مأذونا له فى الشراء ولو كان بيعـــــه الشاة غير صحيح لما أجاز النبى صلى الله عليه وسلم بيعــــه لها ولكنه أجاز بيعه بل ودعا له بالبركة فـدل ذلك علـــى جواز بيع الفضولى موقوفا على اجازة المالك .

ثانيا : بأنه بيع له مجيز حال وقوعه فجـاز أن يقف على اجازتـــه كالوصية بأكثـر من الثلث لأجنبى فانهـا صحيحة موقوفه علـــى اجازة الورثة .

ثالثا : ولأن البيع بشرط الخيار ثلاثـة أيام يجوز باتفاق وهو بيـــع موقوف على الاجازة فكـذا هـــذا .

رابعا : ولأن اذن المالك لو كان شرطـا فى انعقاد البيع لم يجـز أن يتقدم عليه لأن ماكان شرطـا فى البيع لم يجزأن يتقـــدم عليه كالشهادة فى النكاح لما كانت شرطـا فيه اشترط مقارنتهـا للعقـد .

خامسا : ولأن تصرف العاقل محمول على الوجه الحسن ما أمكـــن ، وقد أمكن لجواز أن يكون فيه مصلحة للمالك ، ومايقال مـــن أن فى ذلك ضررا للمالـك يجاب عنه بأن نفاذ البيع يتوقـــف على رضـا المالك ، وهو كاف فى دفع الضرر المتوقع أو المحتمـل عنه (١) .

---

(١) بدائع الصنائـع ٦/٣٠٩ .

والراجح : والله أعلم هو القـــول بعدم صحة بيع الفضولي وشرائـــه. وذلك مراعاة لمصلحة العاقد الآخر اذا لم يكن يعلم بكـــون بائعه فضوليـــا في التصرف لأن نفاذ البيع وأحكامه ستتوقـــف وقد تطول المدة فيتضرر وقد تفوته المنفعة المقصورة ، كمـــا أن ضرر المالك مع التوقف محتمل لأن ذلك قد يوقعه فـــي حرج فيجيز وهو غير راغب ، وغير ذلك من الاعتبارات من أهمهـا عدم جواز تسليط الغير على الأموال .

وكذلك فان حديث حكيم بن حزام نص في البـــاب .

والجواب عن حديث عروة : بأنه كان وكيلا مطلقا في الشـــراء والبيع بدليل أنه سلم وتسلم وليس ذلك لغير المالك باتفاق .
وأما قياسهما على الوصيـــة بأكثر من الثلث فالجواب أنه قيـــاس مع الفارق لأن الوصيـــة لايشترط لها مجيز حال انشائهـــا ، ويجوز فيها من الغرر مالايجوز في البيع فافترقا (١) .
وأما الجواب عن شـرط الخيار : فان بيع الخيار ثابت بالنـــص وهذا مخالف للنص . وأيضا فان بيع الخيار مجزوم به منعقـــد في الحال وانما المنتظر فسخه ، ولهذا : اذا مضت مدة الخيـــار ولم يفسخ لزم البيع .

والجواب عن قولهم (لو احتاج البيع الى الاذن لما جاز أن تتقدم عليه كالشهادة في النكاح لما كانت شرطـا فيه اشترطت مقارنتهـــا للعقد) .

والجواب : ان ذلك غير مضطرد لأن النية شرط لصحة الصـــوم اتفاقا وتتقدم عليه اتفاقـا بل يجب أن تتقدم عليه لعسر مقارنتهـا لطلوع الفجر وهو أول العبادة ، ولأن الاذن ليس متقدمـــا ، بل أن الشرط أن يكون مأذونا له حالة العقد (٢) .

---

(١) العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي ص ٢١٥
(٢) المجموع للنووي ٢٥١/٩ .

مسألتـان متعلقتان ببيع الفضولـــــــي :

المسألة الأولى : لو باع مالا يظنه مال غيره على أنه فضولي ثـــم بان ملكه له حين العقد كوارث لايعلم وفاة مورثه فبـــاع على أنه فضولي ثم بان أن مورثـه مات قبل العقـــد وأن ما باعه كان ملكه صح البيع ونفذ لأنه بان مالكا له ولو لـــم يعلم لأن العقود مبناها على الواقع ولا خلاف في ذلك بيـــن العلماء (١، ٢) .

المسألة الثانية : لو باع شخص سلعة بحضور صاحبها وهو ساكـــت فما الحكـــم ؟ .

أ - ذهب أكثر أهل (٣) العلم منهم أبو حنيفة ، والشافعـــــي ، وابن المنذر والامام أحمـد الى أن حكم هذا البيع كحكمه لـــو باعها من غير علمه وحضوره (يعطى عندهم حكم الفضولـــــي المتقدم بيانه) لأن السكوت لايعد اذنا بالبيع ، ولأنـــه لاينسب لساكت قول .

ب - وذهب المالكية وابن أبي ليلى : الى أن حضوره البيع وعلمـــه وسكوته يعد اذنا ضمنيا فأشبه سكوت البكر في الاذن بنكاحهـــا .

ولهذا : يصح البيع ، وينفذ دون توقف على اجازة المالك (٤)

---

(١) التوضيح ص ١٤٤ .
(٢) المجموع ٩/٢٤٩ (وللشافعية وجهان أصحهما أن العقد صحيـــح لصدوره من مالك) .
(٣) المغنى ٤/٢٢٨ ، والمجموع ٩/٢٥٢ .
(٤) قال الصاوي في بلغة السالك : وصح بيع غير مالك للسلعة وهو المسمى بالفضولي ولو علم المشتري أن البائع لايملك المتاع وهـــو ====

وقد أجاب العلامة ابن قدامة عن ذلك : بأن سكوته محتمل فلم يكن اذنا (صريحا) كسكوت الثيب ، وفارق سكوت البكر لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها .

ومع ذلك فانني أرجح ماذهب اليه المالكية وابن أبي ليلى لأن العاقل لايسكت على تصرف من غيره في ماله الا اذا كان ذلك رضا منه بتصرفه ورضاه بتصرفه المصاحب للعقد يقوم مقام الاذن عرفا الا أن يكون سكوته خوفا من المتصرف وقامت قرينة على ذلك فان الأمر يختلف ويترجح عدم الصحة .

الشرط السادس من شروط العاقدين : بقاؤهما على أهلية العقد الى تمامه .

ومن ثم لو مات أحدهما ، أو جن ، أو أغمى عليه قبل تمام العقد (يعنى بعد الايجاب وقبل القبول) لم يصح لبطلان الايجاب فلو قبل الآخر بعده لم يصح[1] .

هذا : وقد أختلف جمهور الفقهاء في بعض الشروط في العاقدين وهي :ـ

١ ـ الاسلام :

اتفق الفقهاء على أن الاسلام ليس شرطا في العاقد الا اذا كان المبيع عبدا مسلما ، أو أمة مسلمة ، أو كان

=== لازم من جهته متحمل من جهة المالك ووقف البيع على رضاه مالم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازما من جهته أيضا وصار الفضولي كالوكيل .

(١) المجموع للنووي ١٥٦/٩ .

مصحفا شريفا ، أو كتب حديث أو علم كتب ونحو من أمور الديانة :

أ - فذهب الشافعية والحنابلة الى أنه يشترط اسلام المشترى حتى لايصح شراء الكافر لذلك لأنه لايقر على امساكه واستدامة ملكه له بل يجبر على مفارقته فكذا لايملكه بالعقد ابتداء كالنكاح .

قال ابن قدامة " ولايصح شراء الكافر مسلما ، وان اشترى الكافر مصحفا فالبيع باطل (١) .

ب - وذهب الحنفية : الى انه لايشترط اسلام المشترى فى هذه الحال أيضا : فيصح عندهم شراؤه وبيعه كالمسلم لأنه أهل للتصرف والمبيع محل للبيع فصح ضرورة الا أنه اذا اشترى عبدا مسلما ..... الخ أجبر على بيعه وازالة ملكه كما لو أسلم رقيق تحت يده وفى ملكه .

ج - وذهب المالكية : الى عدم اشتراط الاسلام أيضا فيصح شراء الكافر للعبد المسلم ونحوه مع التحريم يعنى على المسلم الذى باعه له ويجبر على اخراجه عن ملكه ببيع أو عتق ونحوه:
قال الصاوى : وحرم على المكلف (المسلم) بيع رقيق مسلم أو رقيق صغير كتابيا أو مجوسيا وبيع مصحف أو جزئه وكتب حديث لكافر كتابى أو غيره . والبيع صحيح على المشهور وأجبر الكافر المشترى على اخراجه عن ملكه ببيع أو عتق ناجز ، او هبة لمسلم والذى يبيعة له السلطان ... الخ (٢)

---

(١) المغنى ٤/٢٩٣ .
(٢) بلغة السالك ٢/٥ .

وهذا الخلاف فرع لمسألة بيع المصاحف مع الكراهة وهو مذهب جمهور الفقهاء تعظيما للمصحف [(١)] .

قال ابن قدامة [(٢)] (قال أحمد : لا أعلم فى بيع المصاحف رخصة، ورخص فى شرائها وقال : الشراء أهون وكره بيعها ابن عمر وابن عباس وأبو موسى وسعيد بن جبير واسحق . وقال ابن عمر وددت أن الأيدى تقطع فى بيعها ، وقال أبو الخطاب يجوز بيع المصحف مع الكراهة . ورخص فى بيعها الحسن، والحكم وعكرمه والشافعى وأصحاب الرأى [(٣)] أن البيع يقع على الجلد والورق وبيع ذلك مباح .

والراجح : ماذهب اليه الجمهور من عدم جواز شراء الكافر للعبد المسلم ولا للأمة المسلمة ولا للمصاحف وكتب الحديث والدين والله أعلم .

ومثل شراء الكافر شراء المسلم الوكيل عن الكافر لأن شراء الوكيل يقع للموكل [(٤)] .

---

(١) المغنى ٢٩١/٤ .

(٢) قال النووى فى المجموع ٢٣١/٩ (اتفق أصحابنا على صحة بيع المصحف وشرائه لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه سئل عن بيع المصاحف فقال لابأس يأخذون أجور أيديهم ولأنه طاهر ينتفع به فهو كسائر الأموال .
والصحيح من المذهب أن بيعه مكروه وهو نص الشافعى وبه قطع البيهقى وقال ابن المنذر وكان أصحاب رسول الله يكرهون بيع المصاحف للبيهقى وهذا باكراه .

(٣) يرون الجواز مع عدم الكراهة وهو الصحيح فى زماننا هذا.

(٤) المعنى : ٢٩٢/٤ .

ثانيـــا : البصـــــر : وقد أختلف الفقهاء في شرط البصـــــر :

١ – فذهب الشافعية الى اشتراطه ومن ثم فلا يصح بيع الأعمـــى ولا شراوءه الا فيما رآه بصيرا قبل عماه وقبل مضـى مدة يتغير المبيع فيها غالبا فيصح بيعه وشراوءه .

قال النووى " قال أصحابنا : المذهب بطلان بيع الأعمـــى وشرائــه : وهذا مختصره ، وتفصيله : انه ان لم يجـز بيـــع الغائب وشراوءه لم يصح بيع الأعمى ولاشراوءه وان جوزناه فوجهان :

أصحهما : لايجوز أيضا لأنه لا طريق له الى روءيته فيكون كبيـع الغائب على أن لاخيار . وهو باطل .

والثاني : يجوز ، ويقام وصف غيـره له مقام روءيته وبه قال مالـــك وأبو حنيفة وأحمد فان صححناه قال المتولى وغيره يثبت له الخيار عند وصف السلعة له ويكون الوصف بعد العقد كروءية البصر .

وقـــال : " لو كان الأعمى رأى شيئا لايتغير صح بيعه وشــراوءه اياه اذا صححنا ذلك من البصير وهذا المذهب (١) .

وقـــال : وكل مالا يصح من الأعمى من التصرفات فطريقه أن يوكـل فيه وتحتمل صحـــة وكالته للضرورة .

(وهذه الحالة المستثناه من القاعدة فى الوكالة وهى" مـــن جاز له مباشرة تصرف جاز له أن يوكل فيه ومالا فـلا . "

---

(١) المجموع ٢٩٣/٢٩٢/٩ " يعنى رآه قبل عماه بوقت لايتغيـر فيه غالبا فيصح بيعه وشراوءه بعد عماه " .

ب - وذهب جمهور الفقهاء (من الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة) الى صحة بيع الأعمى وشرائه ان أمكنه معرفة المبيع كأن يكون مطعوما ، أو مشموما ، أو ملموسا لأنه كالبصير في ذلك ، وان لم يمكنه معرفة المبيع كأن يكون من المرئيات فان وكل فيه من يراه له وبصفه صح ونفذ وكذلك يصح اذا وصف له وصف المسلم فيه ويثبت له خيار الوصف ان بان على غير ماوصف له (١) .

ولايشترط في العاقد النطق اتفاقا لصحته من الأخرس باشارته المفهمة .

ولا يشترط في العاقد السمع : الا اذا اشترى شيئا يعتمد في معرفته على الصوت كالبلبل الغناء فانه في ذلك يأخذ بيع الأعمى في المرئيات .

العاقد الواحد يتولى طرفي العقد

هل يجوز لعاقد واحد أن يتولى طرفي العقد بأن يكون بائعا ومشتريا فيبيع مال غيره لنفسه أو يبيع مال نفسه لغيره وتقوم عبارته مقام الايجاب والقبول ؟ .

وللاجابة على ذلك نقول :

- القياس في عقد البيع أن يتولى طرفيه عاقدان أحدهما يكون بائعا وهو صاحب المتاع ، والآخر يكون مشتريا وهو باذل الثمن .

---

(١) كشاف القناع ١٥٢/٣ والمغنى ٢٣٢/٤ وقال القرطبي في الكافي ٧٣٦/٢ وجائز بيع الأعمى وشراؤه اذا وصف له الشئ صفة معلومة أو كان معه من يراه له ممن يرضى ذلك منه . أهـ .

ووجه القياس : أن الحقوق فى باب البيع ترجع الى العاقد وللبيع حقوق متضادة مثل التسليم والتسليم ، والمطالبة فيؤدى ذلك الى أن يكون الشخص الواحد فى زمان واحد مسلما ومتسلما وطالبا ومطالبا وهذا محال ، ولهذا : لم يجز أن يكون الواحد وكيلا فى البيع من الجانبين (كما فى النكاح) لأن النكاح آثاره ترجع الى الزوجين لا الى العاقدين بخلاف البيع فان حقوقه ترجع الى العاقدين ولاستحالة ذلك ٠

ويجوز أن يكون رسولا من الجانبين لأن الرسول لايلزمه شئ من الحقوق فلا يؤدى الى الاستحالة ٠

وتمسك بهذا الأصل الحنابلة :-

قال ابن قدامه " ولايجوز أن يعقد الولى المضاربة مع نفسه (يعنى فى مال الصغير فأما أن دفعه الى غيره فللمضارب ماجعله له الولى ووافقه عليه لأن الوصى نائب عن القيم فيما فيه مصلحة ٠

وذهب جمهور الفقهاء الى جواز ذلك فى حالات ثلاثة :

الأولى : الأب يبيع مال نفسه لولده ، القاصر ، أو يشترى لنفسه من متاع ولده القاصر فيكون أصيلا ووليا وذلك اذا كان البيع والشراء بغير غبن ولو يسيرا والا لم يصح وذلك لوفور الشفعة فى الأب وعدم التهمة٠

الثانية : الوصى من قبل الأب أو من قبل الحاكم يبيع مال اليتيم وذلك بشرط أن يكون فيه نفع ظاهر للقاصر والا لم يصح ٠

والثالثة : القاضى مطلقا فله أن يتولى طرفى العقد عن الجانبين لأن الحقوق لاترجع اليه(١) ٠

---

(١) البدائع٥/١٣٩ وفى المجموع للنووى ٩/١٥٧" اذا باع مال نفسه لولده ، أو مال ولده لنفسه صح وهل يفتقر الى صيغتى الايجاب والقبول ؟ أم يكفى أحدهما : وجهان مشهوران أصحهما يفتقر فيقول بعت مال ولدى بكذا واشتريته منه مثلا ٠

وهذه الحالات الثلاثة لمكان الضرورة التى قد تقتضيها مصلحة الصغير .

وعند المالكية : أن بيع المرأة وشراءها بغير اذن زوجها جائز الا اذا كان بيعها محاباه فان كان فيه محاباة كأن حكمه حكم الوصية لاينفذ الا فى الثلث ، وماكان فوق الثلث لم يجز .

وحجتهم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " لايجوز لامرأة عطيه ولا أمر فى مالها الا باذن زوجها " .

قال القرطبى المالكى بعد أن ذكر مذهب مالك وأصحابه " وأكثر أهل العلم يجيزون للمرأة الرشيدة التصرف فى مالها بالعطية وغيرها وهى عندهم والرجل فى ذلك سواء[1] وهو الأصح والله أعلم .

ثالثا : الشروط التى يجب توفرها فى المبيع :

بعد أن ذكرنا الشروط التى يجب توفرها فى الايجاب والقبول ، وفى العاقدين جاء الدور على الشروط فى المبيع وهى اجمالا :-

(١) أن يكون المبيع مالا متقوما .
(٢) أن يكون طاهرا ، منتفعا به انتفاعا مباحا لغير حاجة أو ضرورة .
(٣) أن يكون مملوكا لبائعه ملكا تاما وقت العقد .
(٤) أن يكون مقدورا على تسليمه وقت العقد .
(٥) أن يكون معلوما للعاقد علما نافيا للجهالة الفاحشة .
(٦) أن لايكون منهيا عن بيعه .

وفيما يلى نبين هذه الشروط تفصيلا :-

---

(١) الكافى فى فقه أهل المدينة ٢/٧٣٦ .

الشرط الأول : أن يكون مالا متقوما :

وهذا الشرط يحتاج فى بيانه الى بيان عدة نقاط هى :ـ
تعريف المال ، وأنواعه ، وخصائص كل نوع .

١ ـ تعريف المال : والمال فى اللغة العربية : ما ملكته من كل شيء(١) .

وأما تعريفه فى اصطلاح الفقهاء : فانه عرف بعدة تعريفات منها :ـ

أ ـ المال هو مافيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة(٢) .

ب ـ وقيل : المال : هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس " .

فخرج بالعين المنفعة ، والحقوق الشخصية المحضة ،
وبذات القيمة خرجت الأعيان التى لاقيمة لها كحبة قمح مثلا(٣) .

وقيل المال هو : كل مايمكن حيازته واحرازه والانتفاع به فى حال السعة والاختيار(٤) " . وهذا التعريف هو المختار .

وبناء على هذا ينتظم التعريف عنصرين للمال : ـ الأول : أن يكون مما يمكن حيازته ... والثانى : أن يكون مما يمكن الانتفاع به فى حال السعة والاختيار .

فالأول : يشمل المال المحرز فعلا من عقارات كالأرض ومنقولات

---

(١) القاموس المحيط للفيروز بادى ٥٣/٤ .
(٢) التنقيح المشبع فى تحرير المقنع للمرداوى ص ١٢٣ .
(٣) الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد لمصطفى الزرقا ١١٤/٣ .
(٤) حيث اصطلح على هذا التعريف فى كتب المحدثين .

كالحيوان ، وماليس بمحرز فعلا ولكن يمكن للانسان أن يحرزه بفعله وحيلته كالصيد فى الفلاة ، والسمك فى الماء ، والطير فى الهواء ، فكل هذه الأنواع تعتبر مالا حتى قبل الاستيلاء عليها ، وكذا سائر الأموال المباحة كالأرض الموات ، والمعادن فى باطن الأرض ، لأن الانسان يستطيع بفعله أن يستولى عليها ويحرزها .

والعنصر الثاني : أن كل ماينتفع به انتفاعا مباحا (لغير حاجة أو ضرورة) يعتبر مالا ، ومالا يمكنه الانتفاع به انتفاعا مباحا كالخمر ، والميتة ، والخنزير لايعتبر مالا ، وان أبيح الانتفاع به للحاجة أو الضرورة . لأن الانتفاع به حال الضرورة لايكسبه صفة المالية .

هـذا : وقد اتفق العلماء على أن العقارات والمنقولات أموال :-
ولهم فى مالية المنافع رأيان :-

الأول : أن المنافع كسكنى الدار ، وركوب الدابة تعتبر مالا ... وهو مذهب جمهور الفقهاء (مالك والشافعى وأحمد) .

والثانى : أنها لاتعتبر مالا وهو مذهب الحنفية : لأنه لايمكن حيازتها واحرازها لأنها أمور اعتبارية (أى ليست مادية) .

والراجح : هو مذهب الجمهور لأن المنافع يمكن حيازتها بحيازة أصلها من عقار ، أو منقول فهى تابعة له ولازمة من لوازمه فتأخذ حكمه بل ان الأعيان تطلب لما فيها من منافع . ويتحدد سعرها على قدر منافعها .

وتظهر ثمرة الخلاف فى الاجارة والغصب :-

أولا : الاجارة : ويظهر ذلك فى حالة موت المستأجر أثناء مدة الاجارة:

فان عقد الاجارة يفسخ ولايكون لورثته حق استيفاء المنفعة في المدة المتبقية من عقد الاجارة لأنها ليست مالا فلا تورث.وهذا على قول الحنفيـــــة .

وعلى قول جمهور الفقهاء : لايفسخ عقد الاجارة بموت المستأجر قبل المدة ولورثته الحق في استيفاء المنفعة في المدة المتبقية لأنهـــــا مال فتورث .

ثانيا : الغصب : وهو أخذ مال الغير قهرا وغلبة بدون وجه حـــق :

ووفق مذهب الحنفية اذا غصب أحد عينا وأنتفع بها لايلزمه عند ردها رد قيمة المنفعة لأنها ليست مالا فلا تقوم على غاصبها .

ووفق مذهب الجمهور : (يلزم الغاصب برد قيمة المنفعة عنـــد رد العين المغصوبة لأنها مال تقوم على غاصبها .
وهو الراجح - واللـــه أعلـــــــم .

أنـــواع المـــــال

ويتنوع المال الى أنواع متعددة باعتبارات مختلفـــة .

- فالمال باعتبار ثبوته واستقراره يتنوع الى عقـــار ، ومنقـــول :-

والعقار هو : المال الثابت الذى لايقبل النقل من مكـــان الى آخر وهو الأرض خاصـــة ، والمنقول هو المال الذى يمكـــن نقله من مكان الى آخر كالحبوب والحيوانات ... الخ وهـــذا مالا خلاف عليه بين الفقهاء .
وأما الدور والأشجار العظيمة فقد جرى الخلاف بين الفقهـــاء في اعتبارها عقارات أو منقولات .

أ ـ فذهب الحنفية الى أنها تعد من المنقولات لأنه يمكن نقلهـــــا من مكان الى مكان اخر ولو مع تغيير فى هيأتها وصورتها •

ب ـ وذهب جمهور الفقهاء الى أنها تعد من العقارات لأنه لايمكن نقلها بهيأتها وصورتهـــا •

وللعقار أحكـــام يختلف فيها عن المنقـــول منهـــا :ـ

(١) أن الشفعة لاتكون الا فى العقار ، واما المنقول فلا شفعـــة فيه لأن العقار ضرره دائم ، والمنقول ضرره موقت ، والشفعـــة وهى تملك الشفيع الحصة المباعة لأجنبى جبرا عنه بما قام عليـــه العقد من الثمن والمصاريف • وقد ثبتت الشفعة بالنص فـــى الحديث الشريف : قضى رسول الله بالشفعة فى كل مالـــم يقسم ، وقال : صلى الله عليه وسلم " الجار أحق بالشفعـــة مادام طريقهما واحدا " •
وحكمـــة مشروعيتها دفع الضرر عن الشريك والجار للحديث الشريـــف " لا ضرر ولا ضرار " •

(٢) أن الوقف (وهو صدقة جارية) خاص أيضا بالعقار ، ولايصـــح وقف المنقول الا اذا كان تابعا للعقار تبعية قرار واستمـــرار ، أو جرى به عرف كوقف الفرش ، وأدوات الاناره والكتب علـــى المساجد ، أو ورد به نص ، كوقف الخيل والدروع على الجهاد • الذى ورد فيه الحديث الشريف ـ حينما تكلم بعض القـوم فـــى خالد بن الوليـــد ـ من منكم مثل خالد ؟ لقد وقف أدرعـــه وفرسه فى سبيل الله الى يوم القيامة فعلفه وروثه وشبعه فى ميزانـه يوم القيامة •

(٣) أنه يجوز التصرف فى العقار المبيع قبل قبضه لأن العقار لايسـارع اليه التلف فينتفى الغـــرر بخلاف المنقول •

ويتنوع المال بأعتبار تماثل اجزائه وعدم تماثلها الى : مثلى ، وقيمى :-

فالمثلى : هو ماتماثلت أجزاؤه ، أو آحاده ، بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض وكان له نظير فى الأسواق وكان مما يكال ، أو يوزن ، أو يعد . بحيث لاتختلف آحاده اختلافا كبيرا تتغير معه الاثمان ، أو يذرع أى يقاس بالذراع أو المتر ، :ومن المثلى الحبوب ، والنقود ، والعسل ، والخل ، والبقول ، والقماش ، والبيض ، والليمون ، والبرتقال ، وما ماثل ذلك مما لاتختلف آحاده اختلافا تختلف معه الاثمان ، كالبطيخ ، والأشجار ، والحيوانات ، والاثواب ، والدور فانه لايعد مثليا .

ومن خصائصه (١) أنه يصلح بدلا فى عقود المعاوضات المالية كالبيع والسلم ، والاجاره .

(٢) أنه يثبت دينا فى الذمة .

(٣) أنه يجوز تفريق الصفقة فى بيعه أو شرائه بمعنى أنه يجوز أن يقبل المشترى بعض ماجاء فى ايجاب البائع بقسطه من الثمن كما لو باع شخص مائة أردب من القمح بألف جنيه فيقبل المشترى نصفها مثلا بخمسائة جنيه - فيصح ذلك .

(٤) أنه يضمن على متلفه بمثله ابتداء فان تعذر فانه يضمن بقيمته .

ب - وأما المال القيمى : فانه المال الذى لاتتماثل اجزاؤه ... كالحيوانات ، والدور ، والأشجار .

ومن خصائصه : (١) أنه لايثبت دينا فى الذمة .

(٢) أنه لايجوز تفريق الصفقه فى بيعه .

٣ - وبتنوع المال باعتبار حرمته وصيانة وضمانه الى متقوم وغير متقوم .

أ - فالمال المتقوم : هو المال المملوك المنتفع به انتفاعا مباحا فى غير ضرورة .

ومن خصائصه : أنه يضمن على متلفه بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا ، ويقطـع سارقه ان بلغ النصاب واستوفى الشروط ويباع ويوءجـر ويوهب ... الخ ولايباح للغير الا برضا صاحبه .

ب - والمال غير المتقـوم : هو ماليس مملوكا لأحد ولايقع فى حيازه أحد ، ولاينتفع به أحد كالصيد فى الصحراء ، والماء فى الأنهـار ، والمال الذى لاقيمة له عرفا ، وكل لايجوز الانتفاع به شرعا كالميتـة والخنزير والخمر .

ومن خصائصـه : أنه لايباع ولايوهب ، ولايورث ولايضمن على متلفـه.

٤ - ويتنوع المال الى : (١) مال استهلاكي : وهو الذى لايتحقـق الانتفاع به الا باستهلاكـه كالأطعمة والأشربه .
(٢) ومال استعمالي وهو مايتحقق الانتفاع به باستعماله مرارا مـع بقائه كالعقارات والمفروشات والثياب .

٥ - كما يتنوع المال الى : (١) مال خاص : وهو ماكان داخلا فـى الملك الفردى وكان محجوزا عن الكافة أى ليس مشاعا بين عمـوم الناس ولا مباحة لهم رقبته ولا منفعته .
(٢) ومال عام : وهو ماليس ، داخلا فى الملك الفردى فهو لمصلحة العموم ، ومنافعهم كالماء والكلأ ، والنار .... الخ .

هذا ، ونبيـن فيما يلى الحقوق التى تعد مالا والتى لاتعـد مـالا .

والحقوق : جمع حق : والحق لغة : الثابت . ويطلق على العدل ،وهو ضـد الظلم ، وهو من أسماء الله الحسنى . كما يطلق على كل ماهـو محقق الوجود ومنه قوله تعالى : الحاقه ما الحاقه ، وقوله تعالى - وهو حق اليقين .

واصطلاحا : عرف الحق بعدة تعريفات من أهمها : انه عبارة عـن : مصلحة مستحقه شرعـا .

والحقوق : منح الهيـــه يمنحها الله للانسان وتتنوع الى أنواع كثيـــرة منها :-

(١) مايثبت للانسان على غيره من بنى جنسه كحق الولاية ، وحـــق الحضانه ، وحق القصاص .... الخ .

(٢) ومايثبت للانسان على المال - كحق الشفعه ، وحق المنفعـــه وحق أجل الدين . وحق خيار العيب ... الخ .

(٣) ومايثبت للمال على المال - كحقوق الارتفاق - وتسمى حـــق الانتفاع العينى وهو حق يثبت لعقار على عقار آخر - كحـــق الشرب ، وحق المجرى ، وحق المسيل ، وحق التعلى ، وحـــق الجوار ، وحق المرور . ويطلق على هذه الحقوق حقوق العبـــاد. ومجال تفصيل هذه الحقوق نظرية الحق ومايعنينا منها هو بيـــان مايعد منها مالا ومالا يعد مالا ؟ .

ومن أجل ذلك تبين أن الفقهاء قد قسموا حقوق العباد الـــى ثلاثة أقسام هى :-

أولا : الحقوق الشخصية وهى :لاتعد مالا باتفاق العلماء كحق الولايـــة وحق الحضانة ... الخ .

ثانيا : الحقوق المالية وهى: تعد مالا باتفاق العلماء كحق خيـــار العيب وحق استيفاء الدين وحق ضمانه وكفالته وغير ذلك من ســـائر الحقوق التى تتعلق بالمال .

ثالثا : الحقوق ذات الشبهين : وهى التى لها شبه بالحقوق الشخصيـــة، وشبه آخر بالحقوق المالية فهذه للفقهاء فيها رأيـــان .

الأول : أنها ليست أموالا وهو مذهب الحنفيـــة .

والثانى : أنها تعتبر أموالا وهو مذهب الجمهـــور .

ومن أمثلتها : حق الشفعة : فهو حق له شبه بالحقوق الشخصية لأن الشفعة تثبت للشريك فى العقار وللشريك فى الحق الخاص ، كحـــق المرور ... الخ وللجار ، ولاتثبت لغيرهم ، كما أن فيه شبه بالحقـــوق

المالية لأنه يثبت للشفيع على العقار المباع لأجنبـــي ٠

وأما حقوق الله سبحانه وتعالى ـ وهى التى وجبت حقا لله على العبـاد فمنحها الحق المالى : كحق الزكاة للفقراء والمساكين ٠٠٠٠ الخ التـــى وجبت فى مال الأغنياء والكفارات (كفارة القتل ، وكفارة الظهار ، وكفارة اليمين ، والنذور ٠٠٠ الخ ٠

ومنها الحق البدني أو الشخصي وهو الذى يجب على ذات الشخـــــص فى بدنه كالصلاة ، والصوم ٠

ومنهـا الحق الذى فيه شبه بالحق المالى وشبه بالحق الشخصى،وهـــو الحج والعمرة ـ فمن جهة أنهما لايجبان الا على المستطيع جـــــاء شبهه بالحق المالى ومن جهة وجوبه على ذات الشخص فلا يصح أن ينوب عنه فى أدائه أحد غيره مادام قادرا جاء شبهه بالحق الشخصى ٠

ولكل هذه الأنواع خصائص ومميزات لايتسع المقام هنا لبيانها ومكانهـــــا فى نظرية الحق أيضا ٠

الشرط الثانى : أن يكون طاهرا ، منتفعا به انتفاعا مباحا لغيـــــر حاجة أو ضرورة ٠

ومن ثم فلا يجوز بيع النجس (١) ، وما لا نفع فيه ، ولا مافيه منفعـــه محرمة ، ولا مايباح الانتفاع به فى حال الضرورة وتفصيل ذلك :

أولا : أنواع النجاســـات :ـ

والنجاسات : جمع نجس : والنجس عند أهل اللغة هو المستقذر الذى تنفر منه الطبـــاع ٠

وأنواعها المتفق على نجاستها عند الفقهاء هى :ـ

---

(١) أى سواء كان نجلس العين كالميتة ، أو متنجسا لايطهر كالمائعـــات مثل الزيت والدهن ، والسمن ٠ أما المتنجس الذى يطهر فانه يجوز بيعه ٠

(١) ميتة الحيوان (١) ذى الدم السائل (٢) بجميع أجزائها التى تقبل الحياة ومنها العظم ، والقرن ، والظفر ، والحافر ، لأن ذلك من جملتها التى حرمها الله تعالى بقوله " حرمت عليكم الميتة ". ومن ثم فما أخذ من مذكى (أى مذبوح شرعا " فهو طاهر . وما أخذ من حى فهو نجس كميتته لقوله صلى الله عليه وسلم (ما أخذ من حى فهو كميتته).

وأما صوفها ، وشعرها . فينظر ان كان من طاهر حال الحياة كان طاهرا فى حال الموت والا فلا .

ولاخلاف بين الفقهاء فى عدم صحة بيع الميتة بجميع أجزائها مما ذكرنا وكذا جلدها قبل الدبغ أما بعد الدبغ فقد أختلف الفقهاء فى جواز بيعه تبعا لاختلافهم فى طهارته بالدبغ ، فمن رأى أنه يطهر بالدبغ قال بجواز بيعه ، ومن رأى أنه لايطهر بالدبغ قال بعدم جواز بيعه .

للفقهاء فى طهارة جلد الميتة بالدبغ أربعة أقوال :-

أولا : أنه لايطهر بالدبغ مطلقا ، أى سواء ميتة ماكان طاهرا فى حال الحياة (كالبقر ، والغنم ، والابل) أم ميته ماكان نجسا فى حال الحياة (كالكلب ، والخزير) ، وهو المشهور من قولين للمالكية (٣)، وهو المشهور فى المذهب عند الحنابلة (٤). ويروى ذلك عن عمر وابنه عبد الله ، وعمران بن حصين وعائشة رضى الله عنهم .

والثانى : أنه يطهر بالدبغ جلد كل ميتة لايستثنى منها شيئا أى سواء ميتة ماكان طاهرا فى حال الحياه أم ميتة ماكان نجسا فى حال الحياة .

---

(١) والمراد به غير الحيوان المائى ، أما الحيوان المائى فميتته طاهره للحديث الشريف (أحل لنا ميتتان ودمان : السمك ، والجراد ، والكبد والطحال ".

(٢) اما ميتة الحيوان الذى لادم له سائل فطاهر لحديث " اذا وقع الذباب فى اناء أحدكم فليغمسه ، ثم لينزعه . فان فى أحد جناحيه داء ، وفى الآخر شفاء وانه يتقى بجناحه الذى فيه الداء .

(٣) بلغة السالك للصاوى ٢/٩ . (٤) المغنى لابن قدامه: ١/٦٩.

وبه قال أبو يوسف من الحنفيه وهو رواية عن مالك .

والثالث : أنه يطهر بالدبغ جلد الميتة الطاهرة فى حال الحياه (كالنعم) ولا يطهر بالدبغ جلد الميته النجسة فى حال الحياة كالكلب والخنزير) وهو مذهب الشافعية والحنفية (١) وأحمد فى رواية عنه (٢) .

والرابع : أنه يطهر بالدبغ جلد ما أكل لحمه (يعنى لو ذكى الزكاة الشرعية) ولايطهر بالدبغ جلد مالا يؤكل لحمه (يعنى ولو كان طاهرا حال الحياة) كالبغال والحمير) . وبه قال بعض أصحاب الامام أحمد (٣) .

واستدل من يرى أنه يطهر بالدبغ جلد كل ميته لايستثنى منها شئ بما روى أنه عليه الصلاة والسلام" مر على شاه ميتة فقال لأصحابه " هلا أخذتم اهابها فانتفعتم به ؟ فقالوا : أنها ميتة يارسول الله فقال : (أيما أهاب دبغ فقد طهر) .

ووجه الاستدلال : عموم الحديث حيث لم يفرق بين ما أكل لحمه، ومالم يؤكل ، ولابين ماكان طاهرا فى حال الحياة ، وماليس بطاهر لأن الأصوليين يقولون (العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب) .وبهذا تمسك أبو يوسف من الحنفية ومالك فى رواية عنه ، وقد استثنى الشافعى وأحمد فى رواية عنه الكلب والخنزير حملا للحديث على ماكان طاهرا فى الحياة . واستثنى أبو حنيفة : الخنزير فقط لأن الكلب طاهر عنده وتمسك بعض أصحاب الامام أحمد بظاهر الحديث وهو أنه ورد فى فى حادثه كانت مما يؤكل لحمها وهى الشاة لو ذكيت .

---

(١) وقال الامام أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ يطهر جلد الكلب لأنه طاهر عنده ولم يستثن الا الخنزير .

(٢) قال ابن قدامة وهو ظاهر كلام أحمد (المغنى ١/٤٩) .

(٣) المغنى لابن قدامه ١/٦٩ قال ابن قدامه وهومذهب الأوزاعى وابى ثور واسحق .

وأستدل من يرى عدم طهارة جلد الميتة مطلقــا بالدبـــ :

بما روى أنه صلى الله عليه وسلم : كتب الى جهينة : انى كنت رخصت لكم فى جلود الميتة • فاذا جاءكم كتابى هذا فلا تنتفعوا من الميتة باهــاب ولاعصب " رواه أبو داود والامام أحمد ، وقال الامـــام أحمد اسناده جيــد وهو ناسخ لما قبله لأنه فى آخر عمر النبى صلى الله عليه وسلم ولفظه دال على سبق الترخيص فى حديث (أيمـــا أهاب دبغ فقد طهر) ، وأنه متأخر عنه لقوله : كنت رخصت لكـــم وانما يؤخذ بالآخر فالآخر من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم •

ولأنه جـزء من الميته فكان محرما لقوله تعالى " حرمت عليكـــم الميتة " فلم يطهر بالدبغ كاللحم ، لأنه حرم بالموت فكان نجســا كما هو قبل الدبغ (١) •

والذى أميـل اليـــه من هذه الآراء : هو أن جلد ميتة ماكـــان طاهـــرا فى حال الحيـــاة يطهر بالدبـغ (سواء كان مما يؤكـل لحمه أولا) وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى وأحمـد فى رواية عنه •

لأن الدبـــغ انما يؤثر فى ازالة النجاسة الحادثة بالموت وهو خـــاص بما كان طاهرا حال الحياة • دون ماكان نجسا كالكلب والخنزير - والله أعلـم •

---

(١) المغنى ١/٦٧ وقيل فى الحديث انه مرسل لأنه من كتاب لايعـرف حامله وقيل ان الحديث ضعيف بعلل فيه غير الارسال وهى انقطاع سنده واضطراب متنه حيث روى بلفظ أتانا كتاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قبل وفاته بشهر أو شهرين ، ثم ان الاهـــاب خاص بالجلد الذى لم يدبغ وبذلك يجمع بينه وبين الأحاديث الصحيحة فى تطهيره بالدبغ وقال الترمذى : ان أحمد ترك أخيرا هـــذا الحديث لاضطرابهم فيه •

وعلى القول بطهارته بالدبغ : فانه يجوز بيعه وكل تصرف فيه ..
وعلى القول بأن الدبغ لايطهره لايجوز بيعه ولكن هل يجوز الانتفاع به في اليابسات ؟ .

١ - ذهب جمهور الفقهاء الى عدم جواز الانتفاع به مطلقا .

٢ - وعن الامام أحمد روايتان : أحداهما : لايجوز لقوله صلى الله عليه وسلم (لاتنتفعوا من الميتة بشئ وقوله صلى الله عليه وسلم لاتنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب .

والثانية : يجوز الانتفاع به لقوله صلى الله عليه وسلم (هلا أخذتم اهابها فانتفعتم به) ولأن الصحابة رضى الله عنهم لما فتحوا فارس انتفعوا بجلودها في سروجهم وأسلحتهم ولأنه انتفاع من غير ضرر (١) .

ثانيا : الخنزير : بكل أجزائه حيا أو ميتا ولا خلاف في نجاسته عند أهل العلم .

ثالثا : الدم الذى ينفصل من الحى أو الميت اذا كان مسفوحا أو كثيرا لقوله تعالى : (قل لاأجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا .... الاية (٢) .

وقوله تعالى " حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير .... الى قوله تعالى ذلكم فسق اليوم يئس الذين كفروا من دينكم ".. الاية (٣) .

رابعا : الخمر وأكثر أهل العلم على أنها نجسة العين الا خلافا شاذا لبعض المحدثين والفقهاء منهم ربيعة بن عبد الرحمن ، وداود ، ومن المتأخرين الشوكانى ، فانهم قالوا : ان نجاستها نجاسة معنوية وليست حسية ، ولكنها ان تخللت بنفسها طهرت باتفاق العلماء ، وان تخللت بطرح شئ فيها لم تطهر عند جمهور الفقهاء وتطهر عند الحنفية وعلى طهارة خل الخمر يجوز بيعه والانتفاع به .

---

(١) المغنى جـ ١ ص ٦٧ ، ٦٨ .
(٢) الانعام اية رقم ١٤٥ .
(٣) المائدة اية ٣ .

خامسا : الكلـــــــب :

وأختلفوا في نجاسة الكلب وبيعـــــه :-

ا -فذهب الشافعية والحنابلة الى أنه نجس لافرق بين كلب الحراســـة وكلب الصيـد المعلم وغيرهمـــا ومن ثم فلا يجوز بيعه ،ولا أكل ثمنه لكن يجـوزاقتناء الكلب المعلم والانتفاع به فى الصيد والحراسة .

ب - ونهب الحنفية والمالكية : الى انه طاهر . واختلفوا فى جـــواز بيعــــه :

١ - فقال الحنفية : يجوز بيعه مطلقا وأكل ثمنه الا الكلب العقـــور للأمر بقتله فى حديث السيدة عائشـــة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (خمس من الدواب فواسق يقتلن فى الحـــل والحرم : الغراب ، والحدأة ، والعقرب ، والكلب العقور ، والفأرة .

٢ - وفرق أصحاب مالك بين كلب الصيد والماشية والزرع المأذون فى اقتنائه وبين غيره ، فاتفقوا على عدم جواز بيع مالا يحل اقتناؤه ، واختلفـــوا فى بيع مايجوز اقتناؤه فقيل : حرام ، وقيل مكروه [(١)] لحديث نهى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب الا كلب صيد " فالاستثناء أخرجه مـــن النهى عن البيع وهذا يفيد الجواز لكن مع الكراهية للخلاف فيه .

والراجـح : ماذهب اليه الشافعية والحنابلة من القول بنجاسته وعدم جواز بيعه مطلقا أي سواء كان مأذونا فى اقتنائه ككلب الصيد والحراســـــة أم لا لما روى أنه صلى الله عليه وسلم " نهى عن ثمن الكلب ، ومهـــر البغى ، وحلوان الكاهن) والنهى يقتضى التحريم .

قال ابن المنذر : لامعنى لمن جوز بيع الكلب المعلم لأنه مخالف لاماثبت عنه صلى الله عليه وسلم قال : ونهيه عام يدخل فى جميع الكـــــلاب،

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٩٥ وقال الدردير المالكى" ولايباع كلب ولو لصيد أو حراسة للنهى عن بيعه وان كان طاهرا منتفعا به .
وقيل يجوز بيعه وقال الصاوى فى بلغة السالك ٢/٦ ، ومن قـــال
=====

ولا علم خبر صحيح عارض الأخبار الناهية عن ثمن الكلب .

وقال البيهقي : الاسناد المذكور فى كلب الصيد ليس ثابتا فى الأحاديث الصحيحة (١) .

سادسا : السرجين : وهو مخلفات الحيوان من الروث والبول وهو (السماد البلدى) .

وللفقهاء فى بيع السرجين النجس قولان :-

الأول : أنه لايجوز بيعه لنجاسته كالميتة ، وهو مذهب جمهور الفقهاء

والثاني : أنه يجوز بيعه لأن أهل الأمصار يتبايعونه لزروعهم من غير نكير فكان اجماعا . وهو مذهب الحنفية .

والصحيح الأول : لأنه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالميتة وما ذكروه (يعنى الحنفيه) فليس باجماع فان الاجماع اتفاق أهل العلم ولم يوجد، ولأنه رجيع نجس فلم يجز بيعه كرجيع الآدمى (٢) .

سابعا : لبن الادمية اذا انفصل عنها :

وقد اختلف الفقهاء فى طهارته على قولين :-

الأول : أنه نجس كالدم المنفصل من الحى وكلحم ابن آدم، لأن الألبان تابعه للحوم ، والادمى لايؤكل لحمه ، وانما أبيح للطفل لمكان الضرورة وأنه من الأصل محرم كلبن الأتان (الحمار) .

وعليه لايجوز بيعه ولا أكل ثمنه .

وهو مذهب الحنفية ، ورواية عن الامام أحمد ، وقول فى مذهب

=== بجواز بيع كلب الصيد والحراسة سحنون فانه قال " أبيعه وأحج بثمنه " ا٠هـ٠

(١) المجموع : ٢١٣/٩ .

(٢) المغنى ٢٨٣/٤ هذا ولشيخ الاسلام ابن تيمية كلام قيم فى هذا، وأن بيعه جائز . وأن فى السرجين من المنفعة ، وحاجة الناس اليه مايدخله تحت قول الخرقى " كل مافيه منفعة يجوز بيعه " ا٠هـ٠ وهو ما أميل الى الفتوى به - والله أعلم .

الشافعي (١).

ب - وذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى أنه طاهر منتفع به فيجوز بيعه قياسا على لبن سائر الأنعام ، ولأن اللبن طاهر كطهارة ابن ادم ، فان ابن آدم طاهر حيا وميتا ، واستدلوا على طهارته بما يلى :-

أولا : بقوله صلى الله عليه وسلم " المؤمن لاينجس أبدا " متفق عليه

ووجه الاستدلال : ان ابن آدم طاهر يعنى كل اجزائه ومنها اللبن

ثانيا : واستدلوا على جواز بيع لبن الادمية اذا انفصل عنها : بأنه يجوز أخذ العوض عنه فى اجارة الظئر (المرضعة) اتفاقا (ولو كان نجسا لما جاز العوض عنه) " فأشبه المنافع " .

والقول بطهارة لبن الآدمية وجواز بيعه هو الأصح للخبر .

ثامنا : واتفقوا على نجاسة المائعات التى وقعت فيها نجاسه قلت أو كثرت ولاتطهر بالتكثير كالماء لأن لها شفافية وليست لها قوة كالماء .

قال ابن قدامة :(٢) " ولايطهر غير الماء من المعائعات بالتطهير . لأن النبى (صلى الله عليه وسلم) سئل عن السمن اذا وقعت فيها الفأرة فقال : ان كان مائعا فلا تقربوه وإن كان جامدا فألقوها وماحولها " قال القاضى وابن عقيل : (لو كان الى تطهيره سبيل لم يأمر صلى الله عليه وسلم باراقته - رواه أبو داود والامام أحمد . .

واختلفوا فى بيعها : فأجاز بيعها الحنفية لأنه ينتفع بها فى الاستصباح وقال جمهور الفقهاء لايجوز لنجاستها لأن الشرع اذا حرم شيئا حرم أكل

---

(١) المغنى ٤٥/١ : وعن أحمد أنه نجس وهو مذهب الحنفية وللشافعى قولان كالروايتين . ثم قال والصحيح انه طاهر للخبر ولأنه ادمى لاينجس بالموت كالشهيد ....الخ " .

(٢) المغنى ٤٥/١ .

ثمنه كما فى الخمر • وحديث لعن الله اليهود لما حرم الله عليهم الشحوم أذابوها وأكلوا اثمانها •

ولاخلاف فى جواز الاستصباح بالادهان النجسة والمائعات فى غير المساجد ، ولا خلاف فى جواز بيع المتنجس الذى يمكن تطهيره كالثوب والآجر والخشب والاصل فى عدم جواز بيع النجاسات : ما ثبت فى الصحيحين عن حديث جابر رضى الله عنه قال : قال - صلى الله عليه وسلم - ان الله ورسوله حرما بيع الخمر ، والميتة ، والخنزير ، والاصنام • فقيل يارسول الله : أرأيت شحوم الميتة فانه يستصبح بها ، وتطلى بها السفن ؟ فقال : لعن الله اليهود لما حرم الله عليهم شحوم الميتة اذابوها وباعوها وأكلوا اثمانها " متفق عليه •

وقال - صلى الله عليه وسلم - فى الخمر : ان الذى حرم شربها حرم بيعها " وانعقد الاجماع على ذلك نقله ابن قدامه ، عن ابن المنذر (١)

بيع مالا منفعه فيه :

ولايجوز بيع مالا منفعة فيه وان كان طاهرا كالحشرات الا ما آستثنى :-

١ - كدود القز وبذره فيجوز بيعه عند الجمهور خلافا للحنفية •
٢ - والعلق : فيجوز بيعه للانتفاع به ، والعلق هو دور أسود يمتص الدم يوضع على صاحب الكلف والكلف نمش يعلو الوجه كالسمسم (٢) •
٣ - ويجوز بيع الديدان التى تركب فى الشص فيصاد بها السمك •
٤ - ويجوز بيع مايمكن الانتفاع به (٣) من سباع البهائم كالفيل ، والفهد ، ومن سباع الطير كالصقر ، والبازى ، والعقاب ، والطير المقصود

---

(١) المغنى ٢٨٢/٤ - قال ابن قدامه : ولايجوز بيع الخزير ، ولا الميتة ، ولا الدم قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول به ، وأجمعوا على تحريم الميتة والخمر وعلى أن بيع الخنزير وشراوءه حرام " ا هـ •

(٢) القاموس المحيط ٨٠٢/٢ •

(٣) يعنى فى الصيد بأن كان معلما أو يمكن تعليمه . أما غير المعلم من السباع ولايمكن تعليمه فلا يحوز بيعه لعدم الحاجة •)

بصوته كالهزاز والبلبـــل ، والببغـــاء .

وأمّا مالا يمكن الانتفاع به من سباع البهائم كالأسد ، والذئـــب، ومن سباع الطير كالحداة أو الغراب فلا يجوز بيعه لأنه لانفع فيـــه فأخذ ثمنه أكـل مال بالباطل .

وما عدا ذلك يجوز بيعه كبهيمة الانعام ، والفرس ، والبغل ، والحمار لأنّها طاهرة منتفـــع بها .

٥ ـ كما يجوز بيع الهـر لأنه حيوان مباح اقتناؤه فجاز بيعه وهـــو قول أكثر أهل العلم لحديث (انها من الطوافين عليكم والطوافات".

وعن أحمد أنه كره بيعه لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهـــى عن ثمن السنور .

وقال ابن رشد [١] وأما النهى عن ثمن السنور فثابت ولكن الجمهـور على اباحته لأنّه طاهر العين مباح المنافع.

٦ ـ ويجوز بيع القـــرد : لأنّه ينتفع به للحراسة وكره أحمد بيع القـــرد وقال ابن عقيل هذا محمول على بيعه للاطافه به واللعب : أمّـــا بيعه لمن ينتفع به لحفظ المتاع والد كان ونحوه فيجوز .

٧ ـ ولايجوز بيع ماينتفع به انتفاعا محرما كالات اللهو ، والجارية للغنـــاء ولاخلاف فى هذا .

ولابيع ماينتفع به انتفاعا مباحا فى حال الضرورة لأنّ الانتفاع بـــه حال الضرورة انما هو لمكان الضرورة ولايكسبه صفة المالية وماعدا ماذكرنـــاه فهو على أصل الحل وجواز البيع اذا استوفى ماتبقى من الشروط التـــى سنذكرهـــا .

---

(١) بدايـــة المجتهـــد : ٢/٩٥ .

الشرط الثالث من شروط المبيـــــــع

أن يكون مملوكا لبائعه ملكا تاما وقت العقد ٠

ويترتب على هذا الشرط :أن نذكر الأموال التى لايجوز بيعها اتفاقـــا ، والأموال المختلف فى جواز بيعها عند الفقهاء فيما يلـــى :ـ

أولا : أنه لايصح بيع الشخص مال غيره بغير اذن منه أو اذن من الشارع لأنه يكون فضوليا وهو مذهب الشافعية والحنابلة فى ظاهر المذهب(١) .

ثانيا : انه لايصح بيع الغاصب العين المغصوبة ، ولا السارق العيـن المسروقة لأنه لايملكها ويجب عليه ردها الى صاحبها ٠

وعليه فان باعها أو تصرف فيها كان البيع والتصرف باطلا لأنه أكـل أموال الناس بالباطل ٠
وهو مذهب الحنابلة والشافعيـــة :ـ

قال المرداوى : وتصرفات الغاصب التعاقدية باطلة فى احدى الروايتيـــن " وهى المذهـــــب"(٢) .

وقال ابن قدامة (٣) : وتصرفات الغاصب كتصرفات الفضولى وفيه روايتـــان
وقال النـــــووى (٤) : ولو غصب أموالا وباعها فالأصح بطلان التصـــرف لأنه ممنـــوع منه ٠

---

(١) وقال الحنفية والمالكية : يجوز بيع الفضولى موقوفا على اجازة المالـك بشروطه المتقدم بيانها فى بيع الفضولى ٠

(٢) الانصـــاف ٣٠٧/٦ ٠

(٣) المغنـــــى ٤٤٠/٥ ٠

(٤) المجموع ٣٦٠/٩ ٠

وقال الحنفية (١) والمالكية (٢) " بيع الغاصب موقوف كبيع الفضولي فاذا أجاز المالك بيعه صحت الاجازة اذا استجمعت شروطها وهى قيام البائع والمشترى ، والمالك والمعقود عليه ".

والراجح : هو القول بعدم الصحة لانه أكل أموال الناس بالباطل.

ثالثا : أنه لايجوز بيع الموهوب له المال الموهوب قبل قبضه لانه لايتملكه الا بالقبض .

رابعا : أنه لايجوز بيع المال الموقوف : لامن الواقف ولا من الموقوف عليهم لأن الوقف يخرج الموقوف عن ملك الواقف ولايدخل فى ملك الموقوف عليهم بل هو على حكم ملك الله سبحانه وتعالى ، فلا يباع ولايوهب ولايورث .

وهو مذهب جمهور الفقهاء والصاحبين من الحنفية .

وقال أبو حنيفة رحمه الله يجوز بيعه من الواقف لانه على ملكه لأن الوقف عنده غير لازم الا فى حالتين :-

الاولى : وقف المساجد والمقابر .
والثانية : اذا حكم بلزومه حاكم (٣) .

قال النووى : مذاهب العلماء فى بيع العين الموقوفه ، ذكرنا أن مذهبنا بطلان بيع العين الموقوفه بلا خلاف عندنا وبه قال مالك وأحمد والعلماء كافة الا ابا حنيفة فقال : يجوز بيع مالم يحكم

---

(١) الفتاوى الهندية ٣٢/٥ .
(٢) المدونة الكبرى ٣٤٨/١٤ .
(٣) واتفقوا انه يجوز للامام أو نائبه أو ناظر الوقف أن يبيع المال الموقوف اذا كان فى بيعه احياء له أو زيادة منفعة للموقوف عليهم ...... الخ .

بلزومـــه حاكـــم (١) .

خامسا : أنه لايصح بيع الأموال المباحـــة لأنها غير مملوكة لأحد كالطير في الهواء والسمك في الماء .

سادسا : أنه لايصح بيعه مافتح عنوة من الأرض ولم يقسم كأرض العـــراق والشام ، ومصر الا المساكن سواء كانت محدثة بعد الفتح أو مـــن جملة الفتح . وكذا التي جلا عنها أهلها خوفا منا أو صولحوا علـــى أنها لنا لأنها ملك لعامة المسلمين (٢) .

أما التي فتحت صلحا على أنها لهم " أو فتحت عنوة ، وقسمت بيـــن الغانمين او أسلم أهلها كالمدينة المنورة (على ساكنها أفضل الصـــلاة والسلام) فيصح بيعها لأنها على ملك أصحابها .

سابعا : واختلف الفقهاء في رباع (٣) مكه وغيرها من أرض الحرم علـــى قوليـــن :ـ

الأول : انه لايجوز بيع رباع مكة وغيرها من أرض الحرم ولا اجارتها وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في احدى الروايتين عن الامام أحمد (٤)

---

(١) المجموع ٩/٢٦٧ .

(٢) الا اذا احتاج الامام لبيع شئ منها فباعه أو أقطعه اقطاع تمليـــك فيصح بيع ذلك لأن فعل الامام كحكمه ، وحكمه بذلك يصح كمـــا هو الحال في بلاد المسلمين التي فتحت عنوة واقطعها الامام اقطاع تمليك .

(٣) والمشهور أن الرباع هي الدور ولكن التحقيق انها الأرض .(أنظـــر ماذكره الفقهاء في كتبهم المعتمدة ، قال الكاساني في البدائـــع ٥/١٤٦ .

والمراد برباع مكة التي اختلف فيها الفقهاء هي الأرض التي عليها الدور، لأنهم اتفقوا على جواز بيع بناء دور مكه لأن الحرم للبقعه لا للبناء. وقال الروياني والأصحاب " هذا الذي ذكرناه من اختلاف العلماء في

======

وهو قول الأوزاعــى، والثورى .

والثاني : أنه يجوز بيع رباع مكه وغيرها من أرض الحرم ويجوز اجارتهـا وهى مملوكـــة لأصحابها بتوارثونها وصح تصرفهم فيها بالبيع وغيره مـــن التصرفات المفتقرة الى الملك وهو مذهب الشافعى وأحمد فى الروايـــة الثانية عنه (١) ، وبه قال أبو يوسف من الحنفية وابن المنذر.

وسبب الخلاف ذكره النووى فى المجموع فقال " والخلاف فـــى المسألة مبنى على أن مكة فتحت صلحا أم عنوة فمذهبنا أنها فتحـت صلحـا ، فتبقى على ملك أصحابها فتورث وتباع وتكرى وترهـــــن ، ومذهبهم أنها فتحت عنوة فلا يجوز شيء من ذلك (٢) .

واستدل من قال بالأول وهو عدم جواز بيع رباع مكة بما يلي :-

أولا : بقولـه سبحانه وتعالى (والمسجد الحرام الذى جعلناه للنـاس سواء العاكف فيه والباد ، ومن يرد فيه بالحاد بظلـم نذقه من عـــذاب اليم " (٣) .

قالـــوا : والمراد بالمسجد جميع الحرم لقوله سبحانه وتعالى " سبحـان

=== بيع دور مكة وغيرها هو بيع نفس الأرض فأما البناء فهو مملـــوك يجوز بيعه بلا خلاف (المجموع للنـــووى ٩/٢٣٩) . وقال ابـــن قدامة فى المغنى ٤/٢٩٠" ومن بنى بناء بمكة بالة مجلوبة من غيـــر مكة جاز بيعها كما يجوز بيع أبنية الوقوف وأنقاضها ، وان كانت مـــن تراب الحرم وحجارتـه انبنى جواز بيعها على الروايتين فى بيع ربـــاع مكه لأنها تابعة لمكة " ا هـ . وعلى هذا يكون الخلاف فى بيـــع الأرض والمبانى التى عليها من دور ومنازل الا ماكان مجلوبا من خـــارج مكة ، فانه يجوز بيعه بلا خلاف .

(١) ذكر صاحب الانصاف انها هى المذهب بلا ريب وعليها جماهيـــــر الأصحاب (٤/ ٢٨٦) .

قال المرداوى فى الانصاف وعنه يصح : واختارها الشيخ تقى الديـــن رحمه الله وذكره قولا لنا قلت : والعمل عليه فى زماننا ويجـــوز اجارتها هذا هو المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب ٤/٢٨٦.

الذى أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى"[(١)]
لاسراء كان من بيت زوجته خديجة رضى الله عنها [(٢)]

ثانيا :بقوله تعالى " انما امرت أن أعبد رب هذه البلدة الذى حرمها "[(٣)]

قالوا : والمحرم لايجوز بيعـــــه .

ثالثا : لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (عبد اللــــه بن عمرو بن العاص) قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلـــــم " مكة حرام لاتباع رباعها ولاتوءجر بيوتها[(٤)] .

رابعا : بما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : قلت يارســـــول الله : الا تبنى لك بيتا او بناء يظلك من الشمس قال : انما هو مباح لمن سبق اليه " رواه أبو داود[(٥)] .

خامسا : بما ثبت انها فتحت عنوة ولم تقسم فكانت موقوفـة فلم يجـــز بيعها كسائر الارض التى فتحها المسلمون عنوة ولم يقسموها ، والدليـــــل على أنها فتحت عنوة :ـ

---

(١) الاية ١ من الاسراء ، المجموع اللغوى ٩/٢٣٦ .

(٢) المجموع للنووى ٩/٢٣٦ .

(٣) الاية ٩١ من سورة النمــــــل .

(٤) رواه البيهقـــــى . المجموع ٩/٢٣٦ : واسمه : عمرو بــــن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمـرو بن العاص رضى اللـــــه عنهما .

(٥)المرجع السابق يعنى أرض منى لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال (منى مباح لمن سبق " وهو حديث صحيح .

أ - قوله صلى الله عليه وسلم : ان الله حبس عن مكه الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين ، وانها لم تحل لأحد قبلى ، ولاتحل لأحد بعدى ، وانما أحلت لى ساعة من نهار " متفق عليه (١) .

ب - ولما روت أم هانئ قالت : أجرت حموين لى ، فأراد على بن ابى طالب رضى الله عنه آخى قتلهما فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : يارسول الله انى أجرت حموين لى " فزعم ابن امى على انه قاتلهما فقال النبى صلى الله عليه وسلم : قد أجرنا من أجرت ، وأمنا من آمنت ياأم هانئ " متفق عليه (٢) .

ج - ومما يؤيد انها فتحت عنوة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل أربعة فقتل منهم ابن خطل ، ومقيس به صبابه (٣) .

<u>واستدل الشافعية ومن معهم على جواز بيع رباع مكة وكراء دورها بما يلي:-</u>

<u>أولا</u> : بقوله تعالى (للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم ... الاية . (٤) .

<u>وجه الاستدلال</u> : أن اضافة الدور الى المهاجرين يقتضى الملك .

فان قيل قد تكون الاضافة لليد والسكنى لقوله تعالى " وقرن فى بيوتكن " (٥) .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤/٢٨٩ .
(٢) نفس المرجع السابق وهو على بن أبى طالب رضى الله عنه .
(٣) نفس المرجع السابق .
(٤) الاية ٩ من سورة الحشر .
(٥) الاية ٣٣ من سورة الأحزاب .

فالجواب : أن حقيقة الاضافة تقتضى الملك ، ولهذا لو قال : هـذه الدار لزيـد حكم بملكها له ولو قال أردت به السكنى واليد لم يقبل .

ثانيا : ولأن النبى صلى الله عليه وسلم لما قيل له " أين تنزل غدا قال : وهل ترك لنا عقيل من دار ؟ متفق عليه ، يعنى ان عقيلا باع رباع أبى طالب لأنه ورثه دون آخوية لكونه على دينه دونهما (يعنى عليا وجعفرا) لكونهما مسلمين ، ولو كانت غير مملوكة لما أثر بيع عقيل فيها (١) .

ثالثا : ولأنه صلى الله عليه وسلم أضاف الدور الى ملاكها فقال صلى الله عليه وسلم " من دخل دار أبى سفيان فهو امن ، ومن أغلق عليه بابه فهو امن " . فأضاف الدور الى ملاكها .

رابعا : ماثبت أن اصحاب رسول الله كانت لهم دور بمكة لأبى بكر ، والزبير ، وحكيم ابن حزام ، وأبى سفيان ، وسائر أهل مكة فمنهم من باع ومنهم من ترك داره ، فهى فى يد أعقابهم .

وقد باع حكيم بن حزام دار الندوة : فقال ابن الزبير بعت مكرمة قريش ، فقال يا ابن أخى ذهبت المكارم الا التقوى واشترى معاوية دارين ، واشترى عمر بن الخطاب دارا للسجن من صفوان بن أمية بأربعة الاف درهم .

قال ابن قدامة : ولم يزل أهل مكة يتصرفون فى دورهم تصرف الملاك بالبيع وغيره ولم ينكره منكر فكان اجماعا (٢) .

وقد أقرهم صلى الله عليه وسلم فى دورهم ورباعهم ولم ينقل أحدا من داره ، ولا وجد منه مايدل على زوال أملاكهم ، وكذلك من بعده من

---

(١) المغنى ٤/٢٨٩ .
(٢) المغنى لابن قدامه ٤/٢٩٠ .

الخلفاء حتى أن عمر رضى الله عنه مع شدته فى الحق لما احتاج الى دار للسجن لم يأخذها الا بالبيع ٠ ولأنها أرض حيه لم يرد عليها صدقة[(١)] محرمة ، فجاز بيعها كسائر الأرض ٠

وما روى من الأحاديث فى خلاف هذا فهو ضعيف [(٢)] ٠

هذا وبعد بيان القولين فى بيع رباع مكة وكراء دورها ٠

يترجح القول بجواز بيعها وكرائها وأخذ أثمانها وأجرتها ، وكذا سائر التصرفات كالهبة ، وذلك لثبوت ملكها على أربابها ، ومن خصائص الملك البيع والاجارة والارث والهبة ٠٠٠٠ الخ ٠

كما يترجح أيضا أن مكة فتحت عنوة ٠

ولاتنافى بينهما كما ذكر ذلك العلامة ابن قدامة فقال " وأما كونها فتحت عنوة فهو الصحيح الذى لايمكن دفعه ، الا أن النبى صلى الله عليه وسلم أقر أهلها فيها على أملاكهم ورباعهم فيدل ذلك على أنه تركها لهم[(٣)] ٠

ومن أسباب الترجيح : ماذكره النووى من أجوبة على أدلة القول الأول وهو عدم جواز البيع ونحوه ٠

فقال : وأما الجواب عن أدلتهم : فالجواب عن قوله تعالى (سواء العاكف فيه والباد) ٠

قال الشافعى : والمراد المسجد خاصة وهو الذى حول الكعبة لقوله تعالى " والمسجد الحرام الذى جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد " ولو كان كما يزعم الخصم وهو جميع الحرم لكان لايجوز لأحد أن ينشد فى دور مكة وفجاجها ضالة ، ولاينحر فيها البدن ،ولا يلقى فيها الروث،

---

(١) المرجع السابق يعنى وقفا لأن الوقف محرم البيع كما تقدم ٠
(٢) المرجع السابق ٠
(٣) المغنى جـ ٤ ص ٢٩١ ٠

ولكن هذا فى المسجد خاصة (١).

وأما قوله تعالي " هذه البلدة الذى حرمها " فمعناها حرم صيدها ، وشجرها ، وخلاها ، والقتال فيها . كما بينه النبى صلى الله عليه وسلم فى الأحاديث الصحيحة .

وأما حديث عمرو بن شعيب فموقوف على عبد الله بن عمرو بن العاص ورفعه وهم هكذا قال الدارقطني والبيهقى ، وأما حديث " منى مباح لمن سبق " فمحمول على مواتها ومواضع نزول الحجيج فيها فانه من المناسك يأخذ حكم المسجد .

وأما قياسهم على المسجد فهو قياس مع الفارق لان المساجد محرمة محررة لاتلحق بها المنازل المسكونة فى تحريم بيعها . ولهذا : يجوز فى سائر البلاد بيع الدور دون المساجد بغير نزاع .

ومن أسباب الترجيح أيضا : ماقاله ابن قدامة بعد أن ساق الروايتين عن الامام أحمد فى المسألة : احداهما : موافقة لمذهب أبى حنيفة ومالك . والأخرى موافقة لمذهب الشافعى قال وماذهب اليه الشافعى وابن المنذر وأحمد فى الرواية الثانية عنه هو الأظهر فى الحجة ثم ساق الأدلة من الأحاديث والاثار مما ذكرنا .... الى أن قال : وما روى من الأحاديث فى خلاف هذا فهو ضعيف (٢).

هذا : وقد روى البيهقى باسناده عن ابراهيم بن محمد الكوفى قال : رأيت الشافعى بمكة يفتى الناس ، ورأيت اسحق بن راهويه ، وأحمد ابن حنبل حاضرين فقال أحمد لاسحق تعال حتى أريك رجلا لم تر عيناك مثله ، فقال اسحق لم تر عيناى مثله ؟ فقال نعم: فجاء به فوقفه على الشافعى ، فذكر القصة الى أن قال : ثم

---

(١) المجموع ٩/٢٣٨.

(٢) المغنى ٤/٢٩٠ يشير الى حجج الخصم والرواية الأولى وبهذا يمكن أن يقال أن جمهور الحنابلة على الرواية الثانية الموافقة لمذهب الشافعى والله أعلم .

تقدم اسحق الى مجلس الشافعى فسأله عن كراء بيوت مكه : فقال الشافعى: هو عندنا جائز ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : وهل ترك لنا عقيل من دار ؟ فقال اسحاق : حدثنا يزيد بن هارون عن هشام عن الحسن أنه لم يكن يرى ذلك وعطاء وطاووس لم يكونا يريان ذلك : فقال الشافعى : لبعض من عرفه : من هذا قال : هذا اسحق بن راهويه الخراسانى ، فقال الشافعى أنت الذى يزعم أهل خراسان أنك فقيههم ؟ قال استحق : هكذا يزعمون : قال الشافعى ما أحوجنى أن يكون غيرك فى موضعك فكنت امر بفراك أذنيه ، أنا أقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت تقول قال : طاووس ، والحسن وابراهيم : هؤلاء لايرون ذلك وهل لأحد مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة ؟ و ذكر كلاما طويلا (١).

ثم قال الشافعى : قال تعالى : للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم) أفتسب الديار الى مالكين أم غير مالكين ؟ .

فقال اسحق : الى مالكين ، فقال الشافعى : قول الله أصدق الاقاويل .

وقد قال صلى الله عليه وسلم " من دخل دار أبى سفيان فهو امن وقد اشترى عمر بن الخطاب رضى الله عنه دارا للسجن من صفوان بن أميه ، وذكر الشافعى له جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فقال له اسحق : سواء العاكف فيه والباد (يعنى المقيم وغيره) .

فقال الشافعى : " قال الله تعالى : (والمسجد الحرام الذى جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد) والمراد المسجد خاصة وهو الذى حول الكعبة ولو كان كما تزعم لكان لايجوز لأحد أن ينشد ضالة

---

(١) المجموع للنووى ٩/ ٢٣٨ ومن أراد المزيد من المناظرة فليرجع اليه الى أن قال فسكت اسحق ولم يتكلم فسكت الشافعى .

فى مكة ، ولاينحر فيها البدن ، ولايلقى فيها الأرواث ، ولكن هذا فـى المسجد خاصة فسكت اسحق ولم يتكلم فسكت عنه الشافعى (١) .

ثامنا : عدم جواز بيع العين المرهونة من مالكها وهو " الراهن المدين " بعد قبضهـا وقبل فكان الرهن بسداد الدين بدون اذن المرتهن نظـرا لأن المرتهن (الدائن) أحق بها من سائرالغرماء لتعلق حقـه بعينها ، ولأن بيعها من الراهن فيه تفويت لحقه الذى شرع الرهـن للمحافظة عليه ، فان اذن له المرتهن صح البيـع وبطل الرهن (٢) .

تاسعا : أنه ليس للمشترى بيع الطعام الذى اشتراه قبل قبضه من بائعه ولا خلاف فى ذلك بين العلمـاء .

قال ابن رشد الحفيد " وأما بيع الطعام قبل قبضه فان العلماء مجمعـون على منع ذلك ، الا مايحكى عن عثمان البتـى .
وانما أجمع العلماء على ذلك لثبوت النهى عنه عن النبى صلى الله عليـه وسلم من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى اللـه عليه وسلم قال : من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه " (٣) .

وقال النووى : قال ابن المنذر : أجمع العلماء على أن من اشتـرى طعاما فليس له بيعه حتى يقبضه ، لحديث ابن عمر (المذكور) رواه البخارى ومسلم وعنه قال : لقد رأيت الناس يتبايعون فى عهد رسـول الله صلى الله عليه وسلم الطعام جزافا فنهوا أن يبيعوه فى مكانهم حتـى يؤووه الى رحالهـم " رواه البخارى ومسلم ، وعن ابن عباس رضى اللـه عنه ان الذى نهى عنه صلى الله عليه وسلم هو الطعـام أن يبـاع

---

(١) المجموع للنووى ٢٣٨/٩ .
(٢) ولايجوز للراهن ان يتصرف فيه تصرفا يبطل حق المرتهن من البيع والاجارة والهبة وغيرها ، تحفة الفقهاء للسمرقندى ٥٦/٣) .
وقال المرداوى : وان كان تصرف الراهن بغير العتق لم يصح تصرف مطلق على الصحيح من المذاهب وعليه جماهير الأصحاب فان كان بالعتق
=======

حتى يقبض ، وعن أبى هريرة رضى الله عنه ، عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكيله " رواه مسلم، وفى رواية قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى (١).

وقال ابن قدامة : " وكل مايحتاج الى قبض اذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه (٢). لقول النبى صلى الله عليه وسلم " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه " (متفق عليه) ولأنه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالمسلم فيه ، ولم أعلم بين أهل العلم خلافا الا ماحكى عن عثمان البتى : أنه قال : لابأس من بيع كل شئ قبضه " وقال ابن عبد البر : هذا قول مردود بالسنة المجمعة على الطعام وأظنه لم يبلغه هذا الحديث ، ومثل هذا لايلتفت اليه (٢).

وأختلفوا فى غير الطعام على أربعة أقوال :-

الأول : انه يجوز بيع العقار قبل قبضه ، ولايجوز بيع المنقول قبل قبضه - وهو مذهب الحنفية .

والثانى : أنه لايجوز بيع شئ قبل قبضه طعاما كان أو غير طعام ، وهو

== فالصحيح من المذهب أنه ينفذ سواء كان موسرا أو معسرا وعليه جماهير الاصحاب ، الانصاف ٥/١٣٥ .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد : ٢/١٠٨ .

(١) المجموع ٩ / ٢٣٨ .

(٢) المغنى ٤/١٢٦ ، ١٢٧ وفى ص ١٢١ قال " ظاهر كلام الخرقى: ان المكيل والموزون والمعدود لايدخل فى ضمان المشترى الا بقبضه سواء كان متعينا كالصبرة ، أو غير متعين كقفيز منها (وهو ظاهر كلام أحمد).

مذهب الشافعية (١) وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية ·

والثالث : أنه يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه الا الطعام خاصة وهو كل مأكول ، أو مشروب ، وهو مذهب المالكية وبه قال أبو ثور ·

والرابع : أنه يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه ، الا المكيل والموزون وهو مذهب الحنابلة (٢) وبه قال عثمان بن عفان رضى الله عنه ، وسعيد بن السيب ، والحسن ، والحكم وحماد ، والاوزاعى ، واسحق ··

الأدلــــــة :

وآحتج الامام أبو حنيفة على مذهبه ، بأن المنقول يسارع اليه الفساد فألحق بالطعام فى عدم جواز بيعه قبل قبضه الوارد فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما وآما العقار فيجوز بيعه على الاصل · ولثبوت ملك المشترى عليه ملكا تاما قبل القبض ·

واحتج الشافعية على عدم جواز بيع شئ قبل قبضه بما يلى :

أولا : بعموم قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث حكيم بن حزام فانه قال للنبى (صلى الله عليه وسلم) انى اشترى وآبيع فما يحل لى منها ومايحرم قال : لايحل بيع وسلف ، ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ماليس عندك) وهذا من بيع مالم يضمن ·

---

(١) الا العتق فانه يجوز قبل قبضه لانه اتلاف مال ولتشوف الشارع اليه (المجموع ٩ ٢٥٩) وفى صفحة ٢٦٠ قال : وهذا فى المبيع اذا كان عينا ، ومثله الثمن فى المنع اذا كان عينا ، اما اذا كان الثمن دينا فانه يصح بيعه قبل قبضه فى أصح الوجهين · لما روى ابن عمر قال : كنت ابيع الابل بالبقيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير فقال صلى الله عليه وسلم " لابأس مالم تتفرقا وبينكما شئ " والثانى : لايجوز لانّ ملكه غير مستقر " ا ·هـ·

(٢) قال ابن قدامه فى المغنى ٤/٢٧ وكل مااحتاج الى قبض اذا اشتراه

========

وهذا مبني على مذهبه من أن القبض شرط فى دخول المبيع فى ضمان المشترى ، وروى أنه قال له صلى الله عليه وسلم · يا ابن أخى اذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه " وهو حديث حسن (١) وهو عام فى كل بيع ·

ثانيا : حديث زيد بن ثابت " أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم " رواه أبو داود باسناد صحيح ولم يضعفه (٢).

ثالثا : بالقياس على الطعام (٣) لأنّه اذا منع من بيع الطعام قبل قبضه مع حاجة الناس اليه فأولى بالمنع غيره ·

رابعا : ولأنّ ملك المشترى على المبيع قبل قبضة لم يستقر فلم يجز بيعه للغرر·

واحتج المالكية : على صحة بيع ماعدا الطعام قبل قبضه بما روى عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه ·

وعنه قال : لقد رأيت الناس يتبايعون فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الطعام جزافا فنهوا أن يبيعوه فى مكانهم حتى يؤووه الى رحالهم" رواه البخارى ومسلم ·

وقال مالك : فالتنصيص فى الحديث على الطعام خاصة يدل على أنّ غيره بخلافه يعنى على الجواز ·

= = = لم يجز بيعه حتى يقبضه ، وأما غير ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه فى أظهر الروايتين ·
وجاء فى المغنى ٤/١٢١ أن الذى يحتاج الى قبضه هو المكيل والموزون ·
(١) المجموع للنووى ٩/٢٦٠ (٢) المرجع السابق ·
(٣) المرجع السابق ·

وقياس على ماملكه بارث لوّ وصيه ، وعلى اعتاقه واجارته قبل قبضه يعنـى فانه يجوز اتفاقا فكذا غير الطعام قياسـا عليه .

وقال ابن رشد " أما عمدة مالك فى عدم منعه ماعدا الطعام المنصوص عليـه فدليل الخطاب فى حديث ابن عمر المتقدم " (١).

واحتج لمذهب الامام أحمد : بما احتج به مالك الا أنه فسر الطعام بمـا يشمل (كل مكيل وموزون) واعتبر مالك خصوص المأكول والمشـروب دون غيرهمـا .

والفرق بينهما : أن ماكان مكيلا أو موزونا من غير المأكولات يجوز بيعـه قبل قبضه عند مالك ولايجوز عند أحمد (٢).

وبما روى ابن عمر قال : كنا نبيع الابل بالبقيع بالدراهم فنأخذ بـدل الدراهم الدنانير ، ونبيعها بالدنانير فنأخذ بدلها الدراهم فسألنا النبـى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : لابأس اذا تفرقتما وليس بينكمـا شئ " قال : وهذا تصرف فى الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين .

وبما روى عن ابن عمر : أنه كان على بكر صعب (٣) ـ يعنى لعمـر ـ فقال النبى صلى الله عليه وسلم لعمر " بعنيه " فقال : هو لـك يارسول الله فقال النبى (صلى الله عليه وسلم) هو لك ياعبد الله بـن عبد الله بن عمر فاصنع به ماشئت ".

وهذا ظاهره التصرف فى المبيع بالهبة قبل قبضه وبما روى انه صلى الله عليه وسلم اشترى من جابر جمله ونقده ثمنه ثم وهبه اياه قبل قبضه (٤).

---

(١) بـداية المجتهد ونهاية المقتصد .

(٢) قال ابن رشد " واما من اعتبر المكيل والموزون (يعنى احمد وابـو ثور) فلاتفاقهم أن المكيل والموزون لايخرج من ضمان البائع الى ضمان المشترى الا بالكيل اوّ الوزن ـ وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع مالم يضمن " بداية المجتهد ص ١٠٩ جـ٢ .

(٣) أى لاينقاد بسهولة

(٤) المغنـى ١٢٨/٤ .

هذا ، وقد ناقش المجيزون ادلة المانعين فقالوا : ان آحاديثهم " يعنى المخالفين " لم يصح منها الا حديث الطعام وهو حجة لنا بمفهومه ، فان تخصيصه الطعام بالنهى عن بيعه قبل قبضه يدل على اباحة ذلك فيما سواه .

وقولهم : لم يتم الملك عليه (يعنى قبل القبض) : ممنوع ، فان السبب المقتضى للملك متحقق ، واكثر مافيه تخلف القبض ، واليد ليست شرطا فى صحة البيع بدليل جواز بيع المال المودع والمورث قبل وضع يد المالك عليه (١) .

هذا :وقد أجاب الشافعية على أدلة من خالفهم بقولهم أما احتجاجهم بأحاديث النهى عن بيع الطعام فيجاب عليها من وجهين :ـ

أحدهما : أنه اذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة اليه فغيره آولى بالنهى عنه .

والثاني : آن حديث حكيم بن حزام مقدم على حديث ابن عمر : لان حديث الطعام يفيد جوازه بيع غيره بدلالة المفهوم (آى مفهوم المخالفة) ، وحديث حكيم يدل على المنع بالمنطوق والمنطوق مقدم على المفهوم عند التعارض .

وأما قياسهم على العتق : فالفرق آن العتق له قوة ، سرايه ، والشارع يتشوف اليه وهو فوق ذلك اتلاف للمالية والاتلاف نوع من القبض .

وأما قياسهم المبيع على الثمن فى حديث كنا نبيع الابل بالدنانير فنأخذ بدلها دراهم ...... الخ فان الثمن فيه قولان عندنا وان سلمنا جوازه فى الثمن فالفرق بينه وبين المبيع آن الثمن فى الذمة مستقر لايتصور تلفه ونظير المبيع انما هو الثمن المعين ولايجوز بيعه قبل قبضه عندنا .

---

(١) المرجع السابق .

وأما بيع الميراث والموصى به فجوابه ان الملك فيهما مستقر بخلاف المبيع.(١)

والراجح : هو مذهب مالك للنص فى الآحاديث الصحيحة على عـــدم جواز بيع الطعام قبل قبضه فيبقى ماعداه على الجواز ولآن ملك المشترى للمبيع بعد تمام العقد لازما هو ملك تام للمشترى فله التصرف فيــه بالبيع وغيره والقبض ليس بشرط فى البيع لافى الصحة ولا فى النفـــاذ ولا فى اللزوم ولولا النص المانع فى الطعام لقلنا بالجواز على آصل الملك.

وقال ابن المنذر : ومذهب مالك هو آصح المذاهب لحديث النهـــى عن الطعام قبل قبضه .

متى يكون القبض المشترى للمبيع معتبرا ؟

قال الفقهـــاء : (والقبض فى كل سلعة بحسبها اعتبارا بالعـــرف لآن الشرع لم يحدد معيارا للقبض فاحتكم فيه الى العرف) .

قال الشيرازى فى المهذب " القبض فيما ينقل بالنقل ، لما روى زيـــد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى آن تباع السلــع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم) . وفيما لاينقل كالعقـــار والزرع قبل اوان الجذاذ بالتخلية ، لآن القبض ورد به الشــرع واطلقـه فحمل على العرف والعرف فيما ينقل بالنقل وفيما لايننتقل بالتخلية"(٢) .

كمـــا يعد اتلاف المشترى المبيـــع قبضـــا له .

كما يعد قبض الجزء المشاع من دابة وثوب وغير ذلك تسليم الجميـــع ويكون ماعدا المبيع امانة فى يده .

---

(١) المجموع ٩/٢٦٠ .

(٢) وهو مذهب الشافعية انظر المجموع ٩/٢٦٤ .
والحنابلة آنظر المغنى ٤/١٢٥، وقال مالك وآبو حنيفة : القبــض فى جميع الآشياء بالتخلية قياسا على العقار والراجح مذهب الشافعية والحنابلة لان العقار يتصور فيه الاالتخلية بخلاف المنقول ولحديث ابن عمر : كنا زمان الرسول صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعـــام من الركبان جزافا فنهانا صلى الله عليه وسلم آن نبيعه حتى ننقله من مكانه " .

ولو باع شيئا هو فى يد المشترى قبل الشراء صار بمجرد الشراء مقبوضا له سواء كان فى يده بجهة امانه كوديعه ، او وكاله ، اوّ شركه . آو تراض ، آو كان فى يده بجهة ضمان كغضب اوّ عارية ، ولايحتاج الى اذن فى القبض ، ولان القبض فعل وقد حصل • وقيل ماكان فى يده آمانة يحتاج الى مرور وقت يتصور فيه القبض •

تنبيهات

الاوّل : يعتبر تصرف المشترى فى زوائد المبيع قبل قبضه كالولد والثمرة فى الحكم كتصرفه فى المبيع ذاته لانّها تابعة له فتاخذ حكمه •

الثانى : ان كل مالا يجوز بيعه قبل قبضه لغير بائعه لايجوز بيعه لبائعه الذى هو عنده لعموم النصوص الواردة بالمنع مطلقا •

الثالث : انه اذا اشترى اثنان طعاما فقبضاه ثم باع احدهما للاخر نصيبه قبل آن يقتسماه احتمل آن لايجوز ذلك حتى يقتسماه واحتمل الجواز لانّه مقبوض لهما يجوز بيعه لاجّنبى عنهما فجاز بيعه لشريكه •

الرابع : والشركة فيما لايجوز بيعه قبل قبضه ، والتولية ، والحوالة ، كالبيع فى الجواز وعدمه •

الخامس : ان المشترى اذا قبض المبيع ملكه ملكا تاما مستقرا ، وجاز له فيه كل التصرفات من بيع ، وهبه ، واجارة وغير ذلك، ولايتوقف على بذل الثمن للبائع سواء كان حالا ، اوّ موءجلا •

السادس : اذا كان المبيع فى يد البائع والثمن موءجل فليس له الامتناع عن تسليمه للمشترى فاذا امتنع آجبر عليه لانّه امتناع بغير حق ولا خلاف فى ذلك بين العلماء •

آما اذا كان الثمن حالا فهل يجوز للبائع حبس المبيع والامتناع عن تسليمه للمشترى حتى يقبض الثمن آولا ؟ رآيان للفقهاء •

الاوّل : آن للبائع حق حبس المبيع عنده حتى يستوفى ثمنه ولايجبر على التسليم كالمرتهن فان له حق حبس العين المرهونه حتى

يستوفى دينه وليس عليه التسليم قبل الاستيفاء ، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية •

والثانى : أنه ليس للبائع حبس المبيع حتى يستوفى ثمنه الحال ، بل يجعل بينهما حكم ، يجبر البائع أولا على التسليم، لأن تسليم المبيع يتوقف عليه استقرار البيع وتمامه فكان تقديمه أولى لأن حق المشترى تعلق بعين المبيع ، وحق البائع تعلق بذمة المشترى وماتعلق بالعين أولى لتأكده، ثم يجبر المشترى على تسليم الثمن ان كان موسرا ، فان كان معسرا فللبائع فسخ البيع فى الحال والرجوع فى المبيع، لان البائع انما رضى ببذل سلعته بالثمن فاذا تعذر الثمن للاعسار فله الفسخ واسترداد المبيع •

وهو مذهب الحنابلة وقول للشافعى •

وليس للبائع الامتناع عن تسليم المبيع بعد قبض الثمن باتفاق لأنه أخذ أحد العوضين فوجب عليه بذل العوض الاخر لصاحبه فان امتنع أجبر عليه اتفاقا •

(السابع) اذا تلف المبيع قبل أن يقبضه المشترى فالعهده على من ؟ •

آ ـ ذهب الشافعية على أن هلاكه قبل القبض من مصيبة البائع لأنه تحت يده ويد البائع يد ضمان على المبيع بالثمن •

ب ـ وذهب المالكية الى أنه من ضمان البائع قبل القبض اذا كان طعاما أما غير الطعام فهو من ضمان المشترى ولهذا جاز له بيعه قبل قبضه بعكس الطعام •

ج ـ وذهب الحنفية الى أنه من ضمان البائع اذا كان منقولا ومن ضمان المشترى اذا كان عقارا ، ولهذا جاز له بيعه قبل قبضه •

(ب) وذهبالحنابلة الى التفريق بين المبيع اذا كان من المثليات أو كان من القيميات •

فقالوا : ان كان المبيع مما يكال ، أو يوزن ، أو يعد ، بحيث لاتختلف احاده اختلافا يضر بالصفقة فهلك قبل قبضه

فهلاكه على البائع ٠ وان كان من القيميات كالارض والدور والاشجار والحيوانات نظر : فان منعه البائع من استلامه فالعهدة على البائع لانه تعدى بمنعه المشترى من قبض المبيع بغير حق ، وان لم يكن منعه من استلامه فمصيبته على المشترى لانه المالك الحقيقى له وقد فرط فى عدم استلامه ٠

وأما بعد القبض فمصيبته على المشترى قولا واحدا ٠

ومحل ذلك : اذا هلك بآفة سماوية أما اذا أتلفه أجنبى ضمنه للمشترى بالقيمة يوم التلف ، وان أتلفه البائع بتعد منه ضمنه بالثمن للمشترى وان أتلفه المشترى قام اتلافه له مقام قبضه وبرئت ذمة البائع ٠

وأما اذا تعيب المبيع قبل قبضه فالمشترى بالخيار بين فسخ البيع والرجوع بكامل الثمن أو أمساك المبيع والرجوع على البائع بأرش العيب وهذا ايضا اذا تلف بافة سماوية أو بفعل أجنبى عنهما ، او بفعل البائع ٠

اما ان تعيب بفعل المشترى لزم البيع ولاخيار له ٠

الشرط الرابع من شروط المبيع : أن يكون مقدورا على تسليمه وقت العقد :

ويترتب على هذا الشرط أنه لايجوز بيع مالا يقدر على تسليمه : لان مالا يقدر عليه شبيه بالمعدوم ، والمعدوم لايصح بيعه ، فكذا ما أشبهه ، ولان احكام البيع تقتضى التسليم والتسلم ، والا كان لغوا ولان بيع مالا يقدر عليه من بيوع الغرر ، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ٠

ولهذا اتفق الفقهاء على أنه لايجوز بيع مايلى :-

(١) لايجوز بيع العبد الابق سواء علم مكانه أو جهله . وكذا مافى معناه من الجمل الشارد والفرس العائر وشبهها من المال الضال .

(٢) ولايجوز بيع الطير فى الهواء مملوكا أو غير مملوك ، أما المملوك فلأنه لايقدر على تسليمه ، وغير المملوك لعدم القدرة وعدم الملك له ، وان باعه الطير المملوك له فى برجه نظر ، فان كان البرج مفتوحا لم يجز لأنه قد يطير فيتعذر تسليمه ، وان كان مغلقا ويمكن أخذه جاز بيعه .

(٣) أنه لايجوز بيع السمك فى الماء لأنه لايقدر على تسليمه الا بعد اصطياده أشبه الطير فى الهواء .

(١)
قال ابن قدامه : هذا قول أكثر أهل العلم ولانعلم لهم مخالفا لكن ان اجتمعت ثلاثة شروط جاز بيع السمك فى الماء .

أحدها : ان يكون الماء مملوكا . والثانى : أن يكون الماء رقيقا لايمنع مشاهدته ومعرفته . والثالث : أن يكون اصطياده وامساكه ممكنا فاذا توفرت هذه الشروط الثلاثة جاز بيع السمك فى الماء . لأنه مملوك ومقدور على تسليمه .

(٤) والمغصوب : ان باعه الغاصب فقد ذكرنا أنه من باب بيع مالا يملك ولم يؤذن له فيه " كالفضولى " بل أولى وقد تقدم بيان حكم بيع الفضولى عند الفقهاء .
وان باعه مالكه وهو فى يد الغاصب ، فان باعه لغاصبه جاز لأنه فى يده لاخلاف فى ذلك ويصير مقبوضا بالعقد .

وان باعه لغير غاصبه نظر : فان قدر البائع على استرداده وتسليمه صح البيع بلا خلاف كما يصح بيع العارية والوديعة .

---

(١) العائر الذى انفلت من صاحبه - المغنى ٤/٢٢١ .
(٢) المغنى ٤/٢٢٣ .

وان عجز نظر : فان باعه لمن يقدر على انتزاعه من الغاصب صح لأنه مقدور على تسليمه فان عجز المشترى على انتزاعه من يد الغاصب لضعف طرأ عليه نظر .

فان كان عالما بكونه مغصوبا وقت العقد فلا خيار له ، وان كان جاهلا وقت العقد بكونه مغصوبا (والحال انه كان يقدر على انتزاعه وقت العقد فى ظن البائع) فله خيار الفسخ وان باعه لمن لايقدر على انتزاعه من الغاصب لم يصح .

وقال الحنفية : يصح موقوفا على التسليم فان سلم زال المانع .

(٥) ولو باع جزءً شائعا مما لايقسم كسيف وإناء صح وصار مشتركا فلو عين بعضه وباعه لم يصح لأن تسليمه لايمكن الا بنقضه وفى ذلك نقص له وتضييع للمال .

الشرط الرابع في المبيع : أن يكون معلوما للمشترى علما نافيا للجهالة الفاحشة (١) والعلم بالمبيع يقع غالبا بالرؤية أو بالصفة للمبيع الغائب عن مجلس العقد ، كما يقع العلم باللمس فى الملموسات والشم فى المشمومات ، والذوق فى المطعومات ..... الخ .

وبناء على هذا الشرط : لايجوز بيع مالم يعلم للجهالة ، والجهالة فيها غرر وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر فى الحديث الصحيح .

والغرر : هو ما أنطوى أمره وخفيت عاقبته ، والحكمة فى تحريم

---

(١) وهى التى تفضى الى المنازعة والجهالة التى تفضى الى المنازعة مانعه من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع ، فاذا لم تكن الجهالة مفضية الى المنازعة بأن كانت يسيره فانها لاتفسد البيع ، لأنها لاتمنع من مقصود البيع (البدائع ٥/١٥٦) .

بيوع الغرر ان فيها أكل أموال الناس بالباطل وقد قال تعالى: (يأيها الذين امنوا لاتاكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم "٠

ونبين فيما يلي حكم البيوع التي فيها جهالة وغرر :-

(١) بيع أحد عبدين أو ثلاثة ، وبيع احدى شاتين ، أو احد ثوبين ، أو شاة من قطيع ، فهذه بيوع فاسدة ، لأن هذه المبيعات من الأموال القيمية التي تختلف فيها قيمة أحادها اختلافا يضر بالصفقة ، ولأنه يؤدى الى النزاع (وهو مذهب الشافعية(٢) والحنابلة(٣) ٠

وقال أبو حنيفة : لو باع شاة من هذا القطيع ، أو ثوبا من هذا العدل فالبيع فاسد للجهالة الفاحشة المفضية الى المنازعة لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة ، وثوب وثوب ، فيوجب الفساد ، ولكن ان عين البائع شاة ، أو ثوبا وسلمه الى المشترى ورضى به جاز ويكون ذلك ابتداء بيع بالمراضاة ولان الرضا شرط البيع والرضا لايتعلق الا بالمعلوم ويجوز بيع أحد عبدين ، أو أحد ثلاثة أعبد بشرط الخيار للمشترى ثلاثة أيام ٠ يأخذ أيهما شاء وذلك استحسانا ، لأن الخيار للمشترى لدفع الغبن ولتعامل الناس بذلك لدفع حاجتهم ، والقياس ألا يصح للجهالة ٠ فان باعه عبدا من أربعة أعبد فما فوق لايجوز ، ومثله الدور ، والأثواب ، والشياة من المال القيمى، والفرق أن الجهالة فى الاثنين والثلاثة يسيرة وفيما زاد على أحد ثلاثة لايجوز على أصل القياس ، وللجهالة الفاحشة ٠

ج) وقال مالك : يجوز بيع عبد من عبيد أو ثوب من ثباب اذا كانت متقاربة فى الصفة واشترط الخيار للمشترى ويسمى خيار التعيين ٠

---

(١) المجموع ٢٧٥/٩

(٢) المغنى ١٤٥/٤ ٠

والراجح عدم الصحة : لان ماتختلف احاده قيمة لايجوز بيع بعضه غير معين ولا مشاعا قل العدد أو كثر ولأن مالا يصح بيعه بغير شرط الخيار لايصح بشرطه .

ويجوز بيع قفيز (١) من صبرة طعام مجهولة المقدار اتفاقا .

والفرق بينهما : أن الشياه وما ماثلها من الدور ، والعبيد ، والاثواب احادها مختلفة القيمة فيكون فيها غرر . وأما الصبرة من الطعام فصيعانها متساوية لاغرر فيها .

ويجوز بيع الصبرة كلها جزافا بكذا من المال لأنها معلومة بالمشاهدة ويجوز كل مكيلة معينه منها بدرهم ، وتكال الصبرة ويقسط الثمن على قدر مكيلاتها .

(٢) ولايجوز بيع الملامسة ، والمنابذة ، والحصاة ، والمحاقلة ، والمزابنة ، والمخاضرة ، للجهالة الفاحشة المفضية الى النزاع ولما فيها من الغرر المنهى عنه فى الحديث الصحيح .

قال ابن قدامة : لانعلم بين أهل العلم خلافا فى فساد هذه البيوع.(٢)

أ - والملامسة : أن بيعه شيئا لم يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع .

ب - والمنابذة : أن يقول البائع للمشترى أى ثوب نبذته لك فقد بعته لك بكذا يعنى أن البيع يلزمه من غير أن يقلبه أو ينظر اليه .

---

(١) والقفيز مكيال يسع اثنى عشر صاعا والصاع خمسة أرطال وثلث بالبغدادى عند أهل اللغة - أنظر المجموع ٩/ ٢٧٥ وهو قدحان بالقدح المصرى .

(٢) المغنى ٤/٢٢٨ .

ج - وبيع الحصاة : أن يقول له بعتك من هذه الأرض مقدار ماتبلـــغ الحصاة اذا رميتها بكذا من المال ونحوه ٠

د - والمحاقلـــة : بيع الحب فى سنبله بمثل كيله من الحنطـــه لايدرى أيهما أكثر فكان هذا بيع مال الربا مجازفه ، لأنه لاتعـــرف المساواة بينهما فى الكيل ٠

قال جابـــر: المحاقلة : ان يبيع الزرع فى الحقل بمائه فرق حنطـــة (والفرق كيل معروف عند العرب)٠

قال الأزهـــرى : الحقل - الزرع وقد نهى رسول الله - صلى اللـــه عليه وسلم - عن بيع الملامسة ، والمنابذة ، والحصاة ، والمحاقلة "٠

هـ - والمزابنـــة : بيع التمر على الأرض بالرطب على النخل خرصـــا وتخمينا ، وهو بيع لايجوز لعدم المماثلة بالخرص والتخميـــن ٠

ومن ذلك بيع العرايـــا :

وقد رخـــص النبى - صلى الله عليه وسلم - فى بيع العريا : والعرايـــا : بيع الرطب على النخل خرصـــا وتخمينـــا بالتمر على الأرض كيلا معلومـــا : وهو بيع جائز عند جمهور الفقهاء لحاجة الناس اليه ٠ ويعرف ماعلـــى النخل من الرطب بالخرص والتخمين والاجتهاد بواسطة أهل الخبرة ، ثـــم يقابل ذلك بالتمر كيلا مقبوضا قبل التفرق ويخلى رب النخل بين صاحـــب التمر وبين الرطب على رؤوس النخـــل ٠

ـــ وقد ذكر الفقهاء شروطـــا خمسة لصحة بيع العرايا وهى :-

١ - أن يكون لصاحب التمر حاجة للرطـــب ٠
٢ - ألا يكون لصاحب التمر نقد يشترى به الرطب ٠
٣ - أن يكون ذلك فيما دون خمسة أو سق لمـــا روى أنه (صلـــى الله عليه وسلم) - رخص فى العرايا فيما دون خمسة أو ســـق ، ولأن الخمســـة أو سق فما زاد عنها خارجة عن حد الحاجة لأنـــه

حد الغنى الموجب للزكـــــاة ٠

ومقدار الخمسة أوسق – خمسون كيلة بالكيل المصرى ٠

(٤) أن يبيع الرطب خرصا وتخمينا بالتمر معلوما بالكيل ٠

(٥) وأن يتقابضا قبل التفرق ، لأنه بيع متماثلين فأعتبرت أحكامه والقبض فيما علـــى النخل بالتخلية بين المشترى للرطب والنخل ، وفى التمر باكتياله ٠

والأصل فى بيع العريا ماروى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيـــــــع المزابنـــة ورخص فى العرايـــــا ٠

و – والمخاضـــــرة : بيع الحب قبل أن يشتد والثمر قبل بدو صلاحـــــه٠ وحكم بيع التمر قبــــل بدو صلاحه يحتاج الى تفصيل :-

أولا : اذا باع الثمر قبل صلاحه بشرط التبقية على أصله ، لايجـــــوز باتفاق الفقهاء لخوف فسادها (١) ٠ ولما روى أنه صلى الله عليه وسلـــــم نهى عن بيع الثمار حتى تزهـــو ، وقال أرأيت اذا منـــع الله الثمـــرة ؟ بم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ رواه البخارى ٠

ثانيا : اذا باع الثمـر قبل بدو صلاحه بشرط القطع فى الحال جـــــاز بلا خلاف بين العلماء لأنه ينتفع به ، ولانتفاء الغرر بالقطع فى الحـــال ، وليس للمشترى أن يترك من غير اذن البائع (٢) ٠

ثالثا : اذا باع الثمر قبل بدو الصلاح وأطلق (يعنى لم يشترط التبقيـــة الى الجذاد ولا القطع فى الحال) ففى صحته قولان للفقهاء ٠

---

(١) قال السمرقندى فى التحفه ٥٥/١، واما اذا باع بشرط الترك فهـــو فاسد بلا خلاف بين أصحابنا ، لأنه شرط فيه منفعة للمشترى، فصار كما لو اشترى حنطه بشرط أن يتركها فى دار البائع شهرا " ١٠هـ٠

(٢) البدائـــع ١٧٣/٥ ٠

الأول : أنه غير صحيح لأنه صار شارطاً للترك دلالة فلم يصح كاشتراط الترك الصريح وهو مذهب جمهور الفقهاء.

الثاني : أن البيع جائز لأن الكلام المطلق لا يحمل على المقيد خصوصاً إذا كان في ذلك فساد العقد ، ويجبر على القطع وهو مذهب الحنفية (١)

رابعاً : إذا باع الثمرة بعد بدو صلاحها جاز اتفاقاً ، لأنها قد أمنت العاهة فانتفى الغرر الذي هو علة المنع ولأن النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها يدل بالمفهوم على أنه يجوز بيعها بعد بدو صلاحها .

وبيع الثمرة بعد بدو صلاحها مطلقاً أو بشرط القطع يجوز اتفاقاً

واختلفوا فيما لو اشترط المشتري بقاءها إلى الجداد .

أ ـ فذهب الحنفية : إلى عدم الصحة بشرط التبقية إلى الجذاذ (أي الحصاد) ، لأنه شرط انتفاع بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد فلم يجز ولأن منفعة البقاء لا يقابلها شيء من الثمن ، فهو أشبه عندهم بالشرط الفاسد المقترن بالعقد ولأنها إذا هلكت فالعهدة على البائع وهو ضرر له لم يتسبب فيه فلم يجز ، وإنما التعامل بالمسامحة بالترك من غير شرط في عقد البيع فيجوز الإبقاء بدون شرط (٢)

ب ـ وذهب جمهور الفقهاء إلى الجواز لأن ذلك من ضرورات الثمرة زيادة في نضجها وزهوها ولأن النهي عن بيعها قبل بدو صلاحها يفهم منه الجواز بعد بدو صلاحها وبقاؤها إلى الجذاذ من ضرورات الثمرة (٣) .

---

(١) قال السمرقندي في التحفة ٢/٥٦ ولو اشترى مطلقاً وتركها على النخل من غير شرط الترك ولم يتناه عظمها فإن كان بإذن البائع جاز ، وطاب له الفضل (الزيادة) وإن كان بدون إذن البائع تصدق بما زاد على ما كان عند العقد لأنه حصل من وجه بسبب محظور .

(٢) البدائع ٥/١٧٣ هـ .

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في نظرية العقد ص ٢٢٩ " ويجوز

=====

والذى أميل اليه والله أعلم : القول بصحة بيع الثمرة بعد بدو صلاحها مع شرط الترك الى الجذاذ • اذا أضفنا الى ذلك التقابض بأن يخلى البائع الشجرة بثمرها للمشترى بتعهدها ويصونها حتى وقت الحصاد حتى اذا هلكت فالعهده على المشترى وبهذا ندفع الضرر عن البائع وعن المشترى •

ويجوز لمشترى الثمرة بعد بدو صلاحها بيعها فى شجرها لأنها ملكه فجاز له بيعها •

معنى بدو الصلاح فى الثمر :ـ

وبدو الصلاح فى الثمر يختلف باختلاف الثمرة: فاذا كانت ثمرة نخل فبدو صلاحها ان تظهر فيها الحمرة او الصفرة وان كانت ثمرة كرم فصلاحها أن تتموه وصلاح ماسوى النخل والعنب ان يبدو فيها النضج وفى الحب أن يشتد ولو باع الثمرة مع الاصل جاز مطلقا بدا صلاحها أولا ، لأنها تابعة للأصل •

ويترتب على شرط العلم بالمبيع :ـ

(٣) ـ أ ـ انه لايجوز بيع ما المقصود منه مستور فى الأرض كالجزر والفجل ، والبصل ، والثوم ، حتى يقلع ويشاهد وهو قول الشافعى وأحمد وابن المنذر •

ب ـ وأباحه مالك والأوزاعى واسحاق لأن الحاجة داعيه اليه (١) •

قال ابن قدامه : ولنا أنه مبيع مجهول لم يره ، ولم يوصف له فأشبه بيع الحمل فى بطن أمه •

=== اجماعا بيع الثمرة بعد بدو صلاحها بشرط الابقاء لانتفاء المخاطرة• وأرى أن فى ادعائه الاجماع نظر للخلاف الوارد عن الحنفية فيما ذكرت •

(١) ورجحه ابن القيم فى أعلام الموقعين •

واختار الشيخ تقي الدين ابن تيميه صحة بيع الفجل في أرضه ونحوه ورجحه ابن القيم في اعلام الموقعين وهو قول مالك قلت وعليه العمل في البلاد النجديه في هذا الزمن لأن أهل الخبرة يستدلون بما يظهر من الورق على المغيب في الأرض ولأن العلم في المبيع يشترط في كل شئ بحسبه (١) .

ويجوز بيع الجوز ، واللوز ، والباقلا الأخضر في قشرته مقطوعا وفي شجره ، وبيع الحب المشتد في سنبله لأن ذلك ليس من بيوع الغرر وللعلم به .

ج - وقال الحنفية : يجوز ويثبت له الخيار اذا قلعه (٢) .

وبناء على هذا الشرط :-

(٤) لايجوز بيع اللبن في الضرع ، ولا الصوف على الظهر (٣) ،ولايجوز بيع الملاقيح والمضامين . والملاقيح مافي البطون من الأجنه والمضامين مافي أصلاب الفحول . لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع عسب الفحل ، وحبل الحبله) وللجهالة التي تؤدى الى الغرر .

(٤) ولايجوز بيع المعدوم كالذى تحمل ناقته ، أو شجرته لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المعدوم ورخص في السلم (وهو بيع آجل موصوف في الذمة بعاجل وهو الثمن) وله بابه الخاص بشروطه وأحكامه .

---

(١) السلسبيل في معرفة الدليل للبليهي الحنبلي ، جـ٢ ص ٤٢٧ .

(٢) البدائع ٥/١٦٤ .

(٣) يعني منفصلا وهو مذهب أكثر أهل العلم وعن أحمد يجوز بشرط جزه في الحال وبه قال مالك وقوله صاحب الانصاف (المرجع السابق) .

٥ - بيـــع العين الغائبة عن مجلس العقد ومذاهب العلماء فيه :

أولا : لايجوز بيع الغائب عن مجلس العقد الذى لم يره المشترى قبـل العقد أو رآه قبله بزمن بعيد يتغير مثله فيه غالبا ، ولم يوصـف له مع نفى الخيار للمشترى ولا خلاف بين الفقهاء فى ذلك ٠

ثانيا : لاخلاف بين الفقهاء فى صحة بيع العين الغائبة عن مجلـس العقد اذا كان المشترى قد رآها قبل العقد بزمن لاتتغير فيه غالبا لحصول العلم بها ٠

ثالثا : اختلف الفقهاء فى صحة بيع العين الغائبة عن مجلس العقد التى لم يرها مطلقا أو رآها قبله بزمن بعيد تتغير فيه غالبا ولم توصـف له ولم ينفيا الخيار للمشترى ٠

أ - فذهب الحنفية الى صحة البيع ويثبت للمشترى الخيار اذا رأى المبيـع فان رضيه أمسكه وان سخطه رده الى صاحبه (١) ٠

ب - وذهب جمهور الفقهاء (من الشافعية ، والمالكية ، والحنابلـة) الى عدم الصحة ٠

وأستدل الحنفية على الجواز بما يلـى :-

أولا : بعمومات البيع من غير فصل ونص خاص من ذلك :-

قوله تعالى " وأحل الله البيع وحرم الربـا " وهذا النص الكريـم على عمومه الا بيعا منعه كتاب أو سنة أو اجماع ، ولأن ثبوت خيـار الروءية للمشترى ينفى الغرر المفسد للبيع ٠

---

(١) قال الكاسانى فى البدائع ٥/١٦٣ " ويصح بيع مالم يره المشترى لكن لايلزم وعند الشافعى رحمه الله - كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة حتى لايجوز بيع مالم يره المشترى ، لأن جهالـة الذات انما منعت الصحة عنده لافضائها الى المنازعة ، لأن الأعيـان =====

ثانيـــا : بحديث أبي بكر بن عبد الله بن ابى مريم عن محكـــول عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من اشترى شيئا لم يره فهـــو بالخيار اذا رآه ان شـــاء أخذه ، وان شاء تركه .
ولا خيار شرعا الا فى بيع مشروع ، ولان ركن البيع صدر من أهلـــه مضافـــا الى محل وهو خالص ملكه فيصح كشراء المرئى .

ثالثـــا : بما رواه أبو هريرة رضى الله عنه عن ابى مليكه " أن عثمان رضى الله عنه ابتاع أرضـــا بالمدينة من طلحة رضى الله عنه بـــأرض له بالكوفة ، فقال عثمان لطلحة بعتك مالم أره فقال طلحه : انما النظـر لى لأنى اشريـت مغيبـا وأنت رأيت ما أبتعت.فتحاكما الى جبيـر بـن مطعـم فقضى على عثمان أن البيع لازم ، وان النظر لطلحه لأنـــه ابتاع مغيبـــا ".

قالـــوا : وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم يعلـم أن احدا منهم أنكره فصار اجماعـــا .

ويستفاد من الحديث ان الخيار للمشترى اذا اشترى مالم يره .
واذ باع مالم يـــره يعنى مما هو فى ملكه جاز وفى ثبوت الخيار للبائـــع روايتان عن الامام أبي حنيفة "(١).

رابعـــا : بالقياس على النكاح فانه لايشترط رؤية كل من الزوجين صاحبه بالاجمـاع . وبالقياس على بيع الرمان والجوز واللوز فى قشره الأسفل . وبالقياس على مالو رآه قبل العقد يعنى بزمن لايتغير فيه غالبـــا .

== تختلف رغبات الناس فيها لاختلاف ماليتها ، فالبائع اذا سلم عينـــا فمن الجائز ان يطلب المشترى عينا أخرى أجود منها باسم الأولـــى فيتنازعان ، وجهالة الوصف مفضية الى المنازعه أيضا لأن الغائـــب عن المجلس اذا أحضره البائع فمن الجائز أن يقول المشترى هذا ليس عين المبيع بل مثله من جنسه فيقعان فى المنازعة بسبب عدم الرؤية، ولان عدم الرؤية يوجبتمكن الغرر فى البيع ... الخ ".

(١) البدائع : ١٦٣/٥ .

وأستدل الشافعية على عدم الجواز :

أولا : بحديث ابى عمر ، وأبى هريرة رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر) وهذا غرر ظاهر فأشبه بيع المعدوم كحبل الحبله وغيره .

ثانيا : بأن جهالة الذات تفضى الى المنازعة ، لأن الأعيان تختلف رغبات الناس فيها لاختلاف ماليتها ، وجهالة الوصف مفضية أيضا الى المنازعة اذا قال المشترى هذا ليس عين المبيع بل مثله من جنسه . ولأن عدم الرؤية يوجب تمكن الغرر فى البيع ، وفى هذا البيع خطر من وجهين : أحدهما فى أصل المعقود عليه ، والثاني فى وصفه والغرر من وجه واحد يكفى لفساد البيع .

ثالثا : كما استدلوا بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - قال لحكيم بن حزام " لاتبع ماليس عندك " .

رابعا : كما استدلوا : بالقياس على مالو باع النوى فى التمر فانه لايصح اجماعا - والعلة عدم الرؤية فكذا هذا .

خامسا : ولأن مالا يجوز بيعه مع نفى الخيار لايجوز بشرط الخيار . ثم أجابوا عن أدلة الحنفية .

مناقشة أدلة الحنفية : ذكر الشافعية أجوبة عن استدلال الحنفية فقالوا :

(١) والجواب عن احتجاجهم بعموم قوله تعالى (وأحل الله البيع) فهو عام مخصوص بحديث النهى عن بيع الغرر .

(٢) والجواب عن حديث مكحول أنه حديث ضعيف باتفاق المحدثين وضعفه من وجهين (أحدهما) أنه مرسل لأن مكحول تابعى (والثانى) هو أن احد رواته ضعيف وهو ابن أبى مريم .

(٣) وأما الجواب عن قصة عثمان ، وطلحة ، وجبير بن مطعم أنه لم يشتهر ذلك فى الصحابة رضى الله عنهم (والصحيح) عندنا ان قول الصحابى ليس بحجة الا أن يشتهر من غير مخالفة .

(٤) (والجواب) عن قياسهم على النكاح أن المعقود عليه هنا استباحة الاستمتاع بالبضع ولايمكن رؤيته ، ولأن الحاجة فى النكاح تدعو الى عدم الرؤية لمشقتها .

(٥) (والجواب) عن قياسهم بيع مالم يره ولم يوصف له على الرمان والجوز : أن ظاهرها يقوم مقام باطنهما فى الرؤية كصبرة الحنطة ولأن استتار باطنها مصلحة لها كأساس الدار بخلاف بيع الغائب .

(٦) (والجواب) عن قياسهم على مالو رآه قبل العقد يعنى بزمن لايتغير فيه غالبا أن المبيع هناك يكون معلوما للمشترى حال العقد بخلاف مسألتنا ... والله أعلم (١) .

مناقشة أدلة الشافعية على عدم جواز بيع مالم يره ولم يوصف له .

أجاب الحنفية عن أدلة الجمهور بما يلى :-

(١) يجاب عن الغرر المنهى عنه فى حديث ابن عمر وأبى هريرة بأن ثبوت الخيار للمشترى اذا رآه ينفى الغرر .

(٢) ويجاب عن قولهم جهالة الذات وجهالة الوصف تفضى الى المنازعة بأن ذلك ممنوع لأن المشترى صدق البائع فى خبره حين اشتراه، ودعوى الغرر ممنوعة ، فان الغرر هو الخطر الذى استوى فيه طرفى الوجود والعدم بمنزلة الشك وهنا ترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه فلم يكن فيه غرر .

(٣) ويجاب عن الحديث وهو نهى صلى الله عليه وسلم - عن الغرر -

---

(١) المجموع للنووى ٢٩١/٩ ، ٢٩٢ .

بأنه يحتمل أن يكون الغرر هو الخطر ، وأن يقرن من الغرر .
فلا يكون حجة مع الاحتمال ، أو نحمله على الغرر في صلب
العقد بالتعليق بشرط أو بالاضافة الى وقت عملا بالدلائل كلها .

٤ - ويجاب عن حديث حكيم بن حزام . بأنه يحتمل أن يكون المراد منه بيع ماليس بمملوك له عن نفسه لا بطريق النيابة عن مالكه، أو بيع شئ مباح على أن يستولى عليه فيملكه فيسلمه ، وهذا يوافق ماروى عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال : بيع السمك فى الماء غرر)[١] .

هذا ، وبعد سوق الأدلة والمناقشة لكلا الفريقين يترجح والله أعلم مذهب الحنفية لأن ثبوت الخيار للمشترى يزيل الجهالة والضرر الواقع، لانه ان رآه فرضيه أمسكه وصار البيع لازما برضاه واختياره فيكون أكلا طيبا حلالا وليس أكلا لأموال الناس بالباطل الذى هو علة النهى عن بيع الغرر ومتى انتفى الغرر جاز البيع على الأصل وهو أن الأصل فى العقود التى تحقق مصالح الناس الجواز مالم يدل دليل على عدمه من كتاب أو سنه أو اجماع أو قياس .

وهو اختيار الشيخ تقى الدين ابن تيميه . قال رحمه الله . والغرر ماخفيت عاقبته وانطوى أمره ، وعلى هذا لو اشترى مالم يره على أنه بالخيار اذا رآه فلا محظور فى هذا البيع أصلا ، بل الأظهر أنه يصح كما هو احدى الروايتين عن أحمد ومذهب ابى حنيفه وغيره .

فان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يتبايعون الأعيان الغائبة كما ثبت ذلك عنهم فى عدة قضايا ولم يعرف عن أحد من الصحابة أنه أنكر ذلك والنبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والمخاطرة التى تتضمن أكل المال بالباطل وهذا منتفى فى هذا الموضع ، فان العقد لم يلزم المشترى، فاذا رآه فرضيه تم البيع وان لم يرضه رده فلم يأكل ماله بالباطل ، ولاريب أن وقف لزوم العقد على أمر متأخر جائز كوقف العقود على انتهاء مدة الخيار ونص أحمد على جواز تعليق العقود بالشرط الذى فيه منفعه للعاقد

---

(١) البدائع ١٦٣/٥ .

ولم يكن متضمنا مانهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم الى أن قال ، فان كل ماينفع الناس ولم يحرمه الله ورسوله هو من الحلال الذى ليس لأحد تحريمه (١)

رابعا : اختلف الفقهاء فى بيع العين الغائبة التى لم يرها المشترى مع وصفها له وصفا نافيا للجهالة كوصف المسلم فيه ٠

أ - فذهب المالكية والحنابلة الى جوازه لأن الموصوف كالمرئى والوصف طريق من طرق العلم ، فيجوز كما لو رآه مع ثبوت الخيار اذا رآه وكان على غير ماوصف له لأن البائع قد غرر به ، لكن ان وجده على ذات الصفة التى وصفت له فلا خيار له ولزمه البيع لتحقق مقصوده ،ولهذا يسمونه خيار فوات الوصف ٠

ب - وذهب الحنفية : الى جواز البيع وله الخيار اذا رآه بين أن يفسخ العقد وبين أن يمضيه ٠ سواء وجده على ماوصف له أو لا ٠

لأنهم يطلقون عليه خيار الرؤية ، ولأنهم يرون صحة بيع الغائب ولو لم يوصف للمشترى ٠

والراجح هو مذهب المالكية والحنابلة : لأنه متى وجده على ذات الصفة لاعذر له فى الفسخ استقرارا للمعاملات ، ولأن الأصل فى البيوع اللزوم، والخيارات تثبت على خلاف القياس لدفع الغبن وللضرورة والضرورة تقدر بقدرها ٠

ج - وذهب الشافعية : الى عدم جواز بيع الغائب مطلقا ولو وصفه له البائع وبالغ فى وصفه ، لأنه لايخلو من غرر ، ولأن الأصل فى البيع اللزوم ولايثبت خيار الا بنص ولا يوجد نص صحيح فيه ٠

---

(١) نظرية العقد ص ٢٢٢ ٠

الشروط الواجب توفرهـــــا فى الثمن باعتباره أحد العوضين فى البيع.

ـــ والثمن إن كان عينـا لايثبت فى الذمة (١) اشترط فيه مايشترط فـــى المبيع من الشروط المذكورة كلها لأنه أحد البدلين وقد سبق تفصيلهـــا.

أما إن كان الثمن دينا ، أو عينا تثبت فى الذمة . كالمال المثلـــــى، فانه يشترط فيه شرطـــا واحدا وهو أن يكون معلوما جنسا ، ونوعـا، وقدرا ، وصفة : لأنّ الجهالة من قبيل الغرر المفضى الى النزاع .

ومن ثم لو قال البائع للمشترى بعتك هذه السلعة بمائة ذهبا وفضـــــة لايصح البيع للجهالة المفضية الى النزاع (٢) .

ولايصح بيع المتاع برقمه يعنى ثمنه فى القائمة اذا كان المشترى لايعرفـــة للجهالة فإن عرفه صـح .

ولايصح بيع المتاع بقيمته وقت العقد لأن القيمة تختلف باختلاف المقومين (٣) .

ولا يصح بيع المتاع بثمن المثل كأن يقول له بعنى كما يبيع الناس للجهالـــة المفضيه الى النزاع .

وقال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه اللــــــه . لو قال بعنى كما يبيـــع الناس والسعر واحد أو بعنى بقيمته أو برقمه صح والمتأخرون من أصحابنــــا (يريد فقهاء الحنابلة) كالقاضى وأتباعه على أنه لايجوز كمذهب الشافعى.

---

(١) والمراد بالثمن العينى الذى لايثبت دينا فى الذمة المال المتقوم . وقد سبق التمثيل له .

(٢) وهو مذهب جمهور الفقهاء . وقال الحنفية يصح البيع . ويكون الثمــن نصفين نصفه ذهبا ونصفه فضة . لأنّ الاطلاق يقتضـــى التسويـــــة : والراجح ماذهب اليه الجمهور منعا للنزاع .

(٣) بدائع الصنائع ١٨٠/٥ واذا اشترى ثوبا برقمه ولم يعلم رقمه فســـد البيع .

وذكر الخلال في باب ذكر البيع بغير ثمن مسمى عن الكرماني قال : سألت أحمد : فقلت الرجل يقول للرجل ابعث الى جريبا من تمر ، واحسبه على بسعر ماتبيع قال لايجوز هذا حتى يبين السعر . وعن ابن منصور : قلت لأحمد : الرجل يأخذ من الرجل سلعة فيقول : أخذتها منك على ماتبيع الباقي قال : لايجوز ، وروى حنبل قال : قال عمى الامام أحمد أنا أكرهه لأنه بيع مجهول والسعر يختلف يزيد وينقص .

والذي وجدته (١) منصوصا عن أحمد جواز البيع بالرقم ، والقيمة ، وبما يتبايع به الناس ، يعنى لو قال بعنى بسعر مايبيع الناس ، أو بقيمته ، أو برقمه ، نص أحمد على جواز ذلك في مواضع كالاجارة ، والنكاح ، وغير ذلك كالخبز ، واللحم ، والادم والدهن والفاكهة فان عادة الناس يأخذون ذلك من البقال بالسعر ويعنون قيمة ذلك وقت الأخذ .

وقد نص الامام أحمد في رواية عنه على جواز البيع بالرقم . فقال في رواية أبي طالب لا بأس ببيع الرقم يقول أبيعك برقم كذا ، وكذا كل ذلك جائز ، ومتاع فارس (أي بلاد فارس) انما يباع بالرقم : فان علم المشترى الرقم فلا اشكال ، وان لم يعلمه المشترى صح أيضا ، والمشترى يرضى بخبرة البائع وهو ما أشتراه به من ذلك ، ويربحه فيه وهذا لاوجه لمنعه .

قال : ويجوز البيع والشراء بثمن المثل باتفاق : وبذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم على من أعتق شركا له في عبد ، وكان له من المال مايبلغ ثمن العبد ، وحكم بأن يقوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط فيعطى الشركاء أنصباءهم من القيمة ، فالذي رأيته من نصوص أحمد أنه اذا كان البائع عالما بقدر الثمن جاز للمشترى أن يشتريه منه بذلك الثمن وان لم يعلم قدره وقد رضى المشترى بخبرة البائع وأمانته صح البيع. والبائع أشبه الوكيل .

---

(١) والكلام لشيخ الاسلام تقى الدين ابن تيمية .

ونص أحمد على جواز البيع بقيمتـــه وقت العقد وليس هذا من الغـــرر المنهى عنـــــه ")(١) ١٠هـ ·

الترجيـــح :

ومع ذلك فاننى أرى عدم صحة البيع بالرقم ولا بقيمته يوم البيع ولا بثمن المثل · ونحو ذلك لانّه لايخلو من جهالة تؤدى الى النزاع ، ولانّ الاصْل فى العقود اللزوم والاخْذ بهذا الرّى انما يؤدى الى عدم استقـرار العقد ولزومه ، لانّه يعطى المشترى حق خيار الفسخ اذا غبن أو كـذب عليه البائع ونحو ذلك والاصل فى البيع اللزوم ، الا اذا ورد نص من كتاب، أو سنه ، أو اجماع على مشروعية الخيار ، ولفساد الناس فى هذا الزمـان ···· والله أعلـم ·

حلول الثمن وأجله ووجوب العلم بذلك : ذهب العلماء رحمهم اللـــه: أنه يصح البيع بثمن حـال ، وبثمن مؤجل ، ويشترط أن يكون الاجَـل معلوما ، فلو باعه بثمن مؤجل الى الحصاد ، أو الى قدوم الحجيـــج ، أو الى نزول المطر ، لايجوز للجهالة فى الاجّل.

البيع بنقد البلد : ذهب العلماء الى أنه اذا أطلق النقد انصرف الى نقـد البلد الذى يجرى فيه العقد ، فان كان فى البلد نقدان انصرف الـى الغالب منهما ، فان تساويـا أو عينـا نقـدا قد بطل فى البلد فســد العقد للجهالة فى الثمن ولعدم القدرة على التسليم ·

سابعا : ومن صور البيوع المنهى عنها بيعتان فى بيعه لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : نهى (صلى الله عليه وسلم) عن بيعتين فـى بيعه ، وعن بيع وسلف(٢) ·

---

(١) الفتاوى الكبرى ج ٥ ص ٢٠١ ·

(٢) المغنى ٢٥٧/٤·

والحديث أخرجه أحمد،واسناده صحيح والحديث روى بروايات مختلفة يقـوى بعضها بعضا وكلها تؤكد النهى عند بيعتين فى بيعه والنهى يقتضـى الفسـاد ·

والنهى يقتضى الفساد
وصورها كثيرة منها :

١ - ان يقول البائع : بعتك هذه السلعة بعشرة نقدا ، وبخمسة عشر الى سنه " • فيقول المشترى ، قبلت من غير ان يعين بأى الثمنين اشترى وهو تفسير الامام مالك فى الموطأ •

٢ - ان يقول البائع : بعتك هذه السلعة بألف نقدا ، أو بألفين الى سنه فخذ بأيها شئت انت أو شئت أنا • وهو تفسير الشافعى •

٣ - أو يقول : أبيعك هذه السلعة بمائة نقدا ، أو بمائتين نسيئه وهو تفسير النسائى •

٤ - وفسره الشيعة الزيدية وابن حزم الظاهرى : هى بيع سلعة بكذا نقدا ، أو بكذا نسئيه •

هذا ، ولاخلاف بين الفقهاء فى منع هذه الصور من البيع اذا كان البيع واجبا ، أى اذا لزم البيع المشترى بأحد الثمنين على الابهام وافترقا على ذلك ، لما فيها من الغرر والجهالة المفضية الى المنازعة •

أما اذا افترقا على أحد البيعتين ، النقد ، أو النسئية بأن قال المشترى اشتريت بخمسة عشر الى سنه فالبيع صحيح •
وأما اذا كان البيع لازما أحدهما ، وافترقا على انهما بالخيار ، أو على ان أحدهما بالخيار ، فأجازه مالك لأنه من باب الخيار عنده ، ومنعه الجمهور •

وعلة - الفساد - الغرر الناشئ عن الجهل بمقدار الثمن فانه لايدرى الثمن فى العقد هل هو عشرة حالة أو خمسة عشر الى سنه •

وقد صرح بهذا الشيرازى من الشافعية فقال : وان قال بعتك بألف نقدا ، وبألفين نسئية فالبيع باطل لأنه لم يعقد على ثمن معين • فهو كما لو قال بعتك أحد العبدين •

وقال ابن رشـــد : وعلة المنع عند الشافعى وابى حنيفة من جهـــة جهل الثمن .

ومن صور البيعتين فى بيعـــه

أن يبيع الرجل سلعة لآخر على أن يبيعه الآخر سلعتــه ، كأن يقول بعتك هذه الدار بألف علـى أن تبيعنى سيارتك هذه بخمسمائه ، أو يبيعنـــى فلان سيارته بكـــذا .

وهو أحد تفسيرين للشافعـــى - رحمـه اللـــــه -

وعلة المنـع هـــى جهالـة الثمـــن .

ومن صور البيعتين فى بيعه

أن يطلب الرجل من الرجل ان يشترى له سلعته بنقد ، ليشتريها منـــه الى أجـــل ، ويزيده فى الثمن .

ومن صوره أيضـــا : ان يشترى رجل من اخر ثوبا بمائة نقدا على أن يبيعه له بمائه وخمسين الى أجـــل .

وهذا لايجوز لانّه من بيع العينـــــــه .

وأما النهى عن سلف وبيع فمن صوره : أن يقول الرجل للرجل اخذ سلعتـك بكذا على أن تسلفنى كـــذا .

وقد حكى ابن رشـد اتّفاق الفقهاء على منعه ، وقال ابن قدامه لا أعلـم فيه خلافـــا بيع التولية ، والمرابحة ، وللوضعيـة .

بيع التولية ، والمرابحه ، والوضيعـــــة

وهى بيوع صحيحه بلا خلاف يتعامـــل بها الناس بشرط معرفة الثمن للسلعة والربح والخســـارة .

فلو قال بعتك هذه السلعة برأس مالها ، أو بما قامت عليه من الثمن والتكاليف، أو بما اشتريتها به فهذا بيع التوليـــــة :

وان قال بعتك هذه السلعة برأس مالها أو بما اشتريتها به أو بما قامت عليـــه

من الثمن والتكاليف وبربح يقدر بعشره فى المائة مثلا فهذا بيع المرابحـــه.

وان قال : بعتك هذه السلعة برأس مالها كذا مع وضع عشره فى المائــــه مثلا من الثمن ـ خساره ـ فهذا بيع المواضعـــة .
ويشترط لصحة هذه البيوع تحديد رأس مال السلعة التى اشتراها به بائعها وان يكون صادقا فيه . فان بان كذبه فى رأس مالها الذى اشتراها بــــه ثبت للمشترى الخيار فى هذه البيوع . ان شاء أمسكها وان شـــــاء ردهـــا .
وان لم يبين رأس المال فيها كان البيع فاسدا ، وكذا ان كان الربح مجهـولا ، أو الخساره مجهولة فالبيع فاســـد .

والجهالـــــة فى الأجل فى الثمن تفسد البيع سواء كانت فاحشة كنـــزول المطر ، وهبوب الريح ، وموت فلان ، أو كانت الجهالـــة يسيرة كقـــدوم الحجيج ، أو الحصاد ، أو الجداذ ، لأن هذه الآجال مما تتقدم أو تتأخر.

ومن البيوع المنهى عنهـا : بيع الكالـــئ بالكالئ : أى بيع الديـــــن بالدين فقد روى ابن عمر رضى الله عنهما : نهى رسول الله (صلى اللـــه عليه وسلم) عن بيع الكالـــئ بالكالئ وصورته : أن يبيع ماعليه مـــن الدين الحال بدين له على غيره نسئية وقد حكى ابن رشد ، وابن قدامـــه الاتفاق على منعه وفساده سواء باعه لمن عليه الدين أو لغيره ، وقيـــل فى علة منعه بأنه ان كان الدينـــان متماثلين فيكون بيع وحوالـــه ـ وهمـــا عقدان فى عقد وقد نهى ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن صفقتيـــن فـــى صفقـــة واحدة ـ وان كان الدينان مختلفين بالنقص أو بالزيادة فربا والربـــا حرام فيكـــون ممنوعـــا .

الشرط السادس : ان لايكون المبيع منهيـــا عنه :والنهى عن البيع نوعان :ـ
الاوّل : نهى عنه لمعنى فى ذات البيع يعنى بسبب خلل فى أصله (وهـى ـــــ أركانه) أو فى وصفة وهى شروطه .
والثاني : نهـــى عنه لأمر خارج عنـــــــه .

والأول : قد سبق بيانه فى حديثنا عن أركان العقد وشروطه مثل تحريم بيع الخمر ، والميتة ، والخنزير ، وسائر النجاسات ، ومالا نفع فيه أو فيه نفع محرم ، ومالا يقدر على تسليمه ، و مالا يملكه البائع ، وبيع المجهول للغرر وهى بيوع الملامسه ، والمنابذه ، والحصاه ، والمحاقلة ، والمخاضره ، والثمر قبل بدو صلاحه ... الخ .

والثانى : وهو البيع المنهى عنه لسبب خارج عن العقد ومن أمثلته :-

١ - بيع الحاضر للبادى ٢ - وبيع النجش
٣ - والبيع من الركبان يتلقاهم المشترى قبل هبوطهم بأمتعتهم الى السوق .
٤ - وبيع الرجل على بيع أخيه ٥ - البيع وقت النداء الى الجمعة .
٦ - وبيع العربون ٧ - البيعتين فى بيعه

وبيان مذاهب الفقهاء فى حكم هذه البيوع :

أولا : بيع الحاضر للبادى :

والبادى : هو من كان من أهل البادية ، والمراد به هنا من يدخل الحضر من غير أهله سواء كان بدويا أو قرويا أو غير ذلك .

والحاضر : هو المقيم فى الحضر التى فيها الأسواق والمعنى ان لايكون له سمسار يقول الحاضر للبادى أعطنى سلعتك أبيعها لك ولى كذا ، والعلة فى النهى عن أن يبيع حاضر لباد ، أن المقيم فى الحضر يكون على علم بالسعر وبحاجة الناس الى السلعة وهو فى الغالب اذا باع للبادى يرفع السعر ويضر بالناس ولو ترك البادى يبيع سلعته بنفسه فانه يبيعها بأرخص لأن السلع عند أهل البادية أرخص منها فى الحضر لكثرة أهل الحضر وعدم توفر السلع عندهم وقلة أهل البادية وتوفر السلع عندهم .

ودليل النهى عن هذا البيع : ماروى عن ابن عباس رضى الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر الباد " متفق عليه .

وروى مسلم عن جابر قال : قال صلى الله عليه وسلم " لايبع حاضر لباد ،

دعو الناس يرزق الله بعضهم من بعض " ٠

وقد اختلف الفقهاء فى صحتـــــه ٠

أ - فذهب الحنابلة الى أن الحاضر لو باع٠ للبادى كان البيع فاســـدا لأن فيه ضررا بأهل الحضر ذلك أن البادى لو باع سلعته بنفسه لكـان فيه رفق بالناس حيث علل فى الحديث بقوله صلى الله عليه وسلـــم " دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ، ولأن الأشياء تكون عنـــد أهل البادية أرخص منها عند أهل الحضر ٠

وقد ذكـــروا لذلك شروطـا هـــــى :-

١ - أن يحضر البدوى لبيع سلعته ٢ - وأن يريد بيعها بسعر يومها٠

٣ - وان يكون البدوى جاهلا بالسعر ٤ - وان يقصده الحاضـــر٠

٥ - وان يكون بالناس حاجة اليهـــا٠

فهذه شروط خمسة ان توفرت كان البيع فاسدا وان لم تتوفر كان صحيحـــا ، لأن النهى معلل بالضرر ولايحصل الضرر الى باجتماع هذه الشروط(١) ٠

ب - وذهب الشافعية والحنفية : الى صحة البيع مع التأثيم لأن النهـــى عندهم اذا كان لأمـــر خارج عن العقد لايقتضى بالفســاد ٠

ج - واختلف أصحاب مالك : فقال بعضهم يفسخ وقال بعضهـم لايفسخ(٢)٠

ثانيا : بيع النجـــش :

وهو أن يزيد فى ثمن السلعة من لايريد شراءها ليغر غيره مـــــن يريد شراءها وهو خداع محرم سواء كان بتواطوء بين الناجش ، وبيـــن البائع أو بغير تواطـوء ٠

---

(١) العده شرح العمدة لبهاء الدين المقدســى ص ٢١٨ ٠

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١٢٥/٢ والفسخ لايكـــون الا فى الفاســد ٠

لما روى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم (نهى عن النجش).

وعن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال صلى الله عليه وسلم (لاتلقوا الركبان ، ولايبع بعضكم على بيع أخيه ، ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد) متفق عليه .

وفى حكم بيع النجش أقوال للفقهاء :

آ - قال مالك البيع صحيح والمشترى بالخيار . ان شاء أن يرد رد ، وان شاء ان يمسك أمسك (١) . ولاخيار للمشترى .

ب - وقال أبو حنيفه رحمه الله : يصح البيع مع التأثيم للنهى ، ولاخيار للمشترى .

ج - وقال الشافعى وأحمد (٢) بيع النجش صحيح وللمشترى الخيار ان غبن غبنا فاحشا (٣) (لم تجر العاده بمثله) وان كان يتغابن بمثله فلا خيار للمشترى .

د - وقال أهل الظاهر : بيع النجش فاسد : لأن النهى يقتضى الفساد قال ابن قدامة " فان اشترى مع النجش فالشراء صحيح فى قول أكثر أهل العلم منهم الشافعى وأصحاب الرأى .

ولنا أن النهى عاد الى الناجش لا الى العاقد فلم يؤثر فى البيع ، ولأن النهى لحق آدمى فلم يفسد العقد كتلقى الركبان وبيع المعيب والمدلس، ولأن حق الادمى يمكن جبره بالخيار أو بزيادة فى الثمن . فان كان فى البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشترى الخيار بين الفسخ والامضاء كما فى تلقى الركبان وان كان يتغابن بمثله فلا خيار له وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن (٤).

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٢١ .

(٢) وعن أحمد بيع النجش باطل لأن النهى يقتضى الفساد (المغنى٤/٣٣٤).

(٣) السلسبيل فى معرفة الدليل جـ ٢ ص ١٤٤٣ .

(٤) المغنى ٣/٣٣٤ .

ثالثـــا : النهي عن تلقـي الركبـــان :

والنهي عن تلقي الركبان (الذين يجلبون السلع الى الأسواق) فـــي الطريق والشراء منهم قبل أن يهبطـــوا بسلعهم الى الاسواق وارد عـــن النبى صلى الله عليه وسلم فيما روى عن ابن عباس رضى الله عنه قـــال قال : صلى الله عليه وسلم (لاتلقوا الركبـان ولايبـع حاضر لبـــاد) " وعن أبى هريرة مثله متفق عليهمـا قال ابن قدامه : وكرهه أكثـــر أهل العلم فان خالف وتلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح فى قـــول الجميع (١) ، لأن أبـــا هريرة روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلـم قال : لاتلقوا الجلب ، فمن تلقـاه واشترى منه ، فاذا أتى ربه السـوق فهو بالخيـــار (رواه مسلم) والخيار لايكون الا فى عقد صحيح . ولأن النهى لا لمعنى فى البيـع بل يعود الى ضرب من الخديعة يمكن استدراكهـــا باثبات الخيــار (٢) .

ومن ثم فللبائع الخيار اذا علم أنه قد غبن .

والاصل فى ذلك أنهم كانوا يتلقون الاجلاب فيشترون منهم الامتعه قبـــل أن يهبطـــوا بها الى السوق ، فربما غبنوهم غبنـــا بينـــا فيضروا بهم ، وربمـا أضروا بأهل البلد لأن الركبان اذا وصلوا الى السوق باعوا امتعتهـــــم ، وهؤلاء الذين يتلقونهم ويشترون منهم قبل أن يهبطوا الى السوق لايبيعون سريعا ويتربصون به السعر فيضروا بهم (٣) فنهو عن ذلك فى الحديـــث المتقدم . وهو مذهب الشافعي وأحمد

وقال أبو حنيفة لا خيار للبائع والبيع صحيح لازم ، لانه لايثبت خيـــار الغبـــن .

وقال مالك : ان تلقاه قريبا من السوق دخل فى النهى ، لان فيه ضــررا

---

(١) المغنى ٢٤١/٤ — وقال ابن عبد البر ، وحكى عن أحمد رواية أخرى ان البيع فاسد للنهى عنه والنهى يقتضى الفساد وماذهب اليه أكثر أهل العلم هو الاصح .

(٢) العده شرح العمدة ص ٢١٩ . والمراد بالغبن الذى يثبت به الخيـــار . الغبن الذى لم تجر العاده بمثله وهو مايسمى بالغبن الفاحش ".

— ١٦٠ —

على أهل السوق لئلا ينفرد المتلقـى برخص السلعة : فان تلقى واشترى جاز ولكن يشترك مع المشترى أهل السوق فى تلك السلعة التى من شأنها أن يكون ذلك سوقها ، وان تلقاهم بعيدا جاز ولا يشاركونه فى ذلك نظرا الى أن النهى للضرر الذى يقع على أهل السوق لا على البائع وهو يزال بمشاركة أهـل السوق للمشترى فى السلعة (١)

والراجـح : هو مذهب الشافعية والحنابلة لنص الحديث فاذا أتـى ربه السوق فهو بالخيار ان شاء أن يرده رده ، وان شاء أن يمسكه أمسكه ، ولا قول لأحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم "

وقال العلماء : ومثل الشراء منهم البيع لهم .

النهى عن بيع الرجل على بيع أخيه :

روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال "لايبع أحدكم على بيع أخيه" .

ومعناه : أن الرجلين اذا تبايعا فجاء آخر الى المشترى فقال : أنا أبيعك مثل هذه السلعة بأقل من الثمن الذى اشتريتها به أو يقـول أبيعك خير منها بثمنها ، وذلك قبل لزوم البيع (أى فى مدة الخيـار) ، والحال أن كلا منهما ركن الى صاحبه وهو غير جائز شرعا للنهى عنـه ، ولما فيه من الاضرار بالبائع والافساد عليه فيكون حراما .

فان خالف النهى وعقد ففيه قولان للفقهاء :

الاول : أن العقد باطل . لأن النهى يقتضى فساد المنهى عنه ، وهـو مذهب الحنابلـة .

قال ابن قدامه : فان خالف وعقد فالبيع باطل لأنه منهى عنه والنهى يقتضى الفسـاد (٢)

(١) بداية المجتهد ٢/١٢٥ — وقال الحنابلة ومثل الشراء منهم البيع لهم .
(٢) العده شرح العمدة ص ٢١٧
(٣) المغنى ٤/٢٣٥ . وقال : ويحتمل أن يصح لأن النهى وارد علـى أمر خارج عنه .

وقال جمهور الفقهاء البيع صحيح مع اكراهـــه

قال ابن رشد : وفقهاء الامصـــار على أن هذا البيع يكره وان وقع مضـى لانه ســـوم على بيع لم يتم ذلك : أن الامام مالك فسره بأنه النهـــى وارد فى الســـوم أى لايســـم أحدكم على سوم أخيه : وهى الحالـــة التى يركن فيها البائع الى السائم ، ولم يبق بينهما الا شئ يسير مثـــل اختيار النقد ، أو اشتراط العيوب أو البراءه منها وبمثل ذلك فسر الامـــام أبو حنيفة هذا الحديث .

وفسره الامام الشافعي بما اذا تم البيع باللســـان أى بالايجاب والقبـــول ولكنهما لم يفترقا فأتـــى أحد يعرض عـــليه سـلعة خيرا منها (١) .

خامسا : البيع وقت النداء الى الجمعة : وفيه قـــولان :

الاول : أنه لايصح البيع ممن تلزمه الجمعه بعد ندائها الثانى لقولـــه تعالـــى " يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعـــوا الى ذكر الله وذروا البيع " فنهى تعالى عن البيع بعد النداء وهـــو ظاهر فى التحريم لأنه يشغل عن الصلاة ويكون ذريعة الى فواتها أو بعضها فلم ينعقد . وهو مذهب الحنابلة (٢) .

والثاني : أن البيع صحيح مع الكراهـــة وهو مذهب الحنفية ، والشافعية .

وقال المالكية فى المشهور عن الامام مالك أنه البيع يفسخ على من تجب عليـــه الجمعة ولايفسخ على من لاتجب عليه (كالمرأة ، والصبى ، والمسافـــر .... الخ " (٣) .

---

(١) بدايـة المجتهد ٢/٣٤ .

(٢) السلسبيل فى معرفة الدليل حاشية على زاد المستقنع ج ٢ ص ٤٣٢ .

(٣) واما أهل الظاهر فمقتضى أصولهم أنه يفسخ على كل بائع . بدايـــة المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشـــد : ٢/ ٢٤ .

وأما سائر العقود فيحتمل أن تلحق بالبيع لأن فيها المعنى الذى فى البيع من الشغل به عن السعى الى الجمعة ويحتمل أن لايلحق به لأنها لاتقع فيه الا نادرا بخلاف البيوع (١) .

والأصح أنها تلحق به قياسا لوجود العلة فيها وهى أنها تشغل عن صلاة الجمعة .

وأما سائر الصلوات فيمكن أن تلحق بالجمعة على جهة الندب لمرتقب الوقت فاذا فات فعلى جهة الخطر ولذا مدح الله تاركى البيوع لمكان الصلاة فقال تعالى " رجال لاتلهيهم تجارة ولابيع عن ذكر الله وأقام الصلاة وايتاء الزكاة .... " ويمكن الا تلحق على اعتبار خصوصية النص فى الآية على الجمعة فقط . والأصح أنها تلحق بالجمعة على جهة الندب لقوله تعالى " رجال لاتلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله .... الآية " (٢) .

سادسا : بيع العربون :

وهو منهى عنه : روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : نهى النبى صلى الله عليه وسلم . عن بيع العربون " رواه مالك فى الموطأ .

والعربون لفظ أعجمى معرب : وهو أن يشترى شيئا ويعطى البائع درهما أو دراهم ويقول ان تم البيع بيننا فهو من الثمن والا فهو لك .

مذاهب العلماء فى بيع العربون :-

أ - ذهب جمهور العلماء (من الحنفية والمالكية والشافعية) الى أنه باطل لما فيه من الشرط الفاسد والغرر وأكل المال بالباطل . (٣) .

وقال الحنابلة : يجوز بيع العربون نص عليه أحمد وهو من مفرداته قال أحمد :

---

(١) ومذهب الحنابلة على صحة النكاح اذا عقد بعد النداء - المرجع السابق قال " ويصح النكاح وسائر العقود " ١٠هـ .

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٢٧ والآية رقم ٣٧ من سورة النور .

(٣) المجموع للنووى ٩/٣٢٦ ا

لا بأس به وفعله عمر رضى الله عنه ، وعن ابن عمر أنه أجازه[(١)].

وأستدل الحنابلة بما روى عن نافع بن عبد الحارث أنه اشتر لعمر دارا للسجن من صفوان بن أمية ، فان رضى عمر والا فله كذا وكذا " قال الأثرم : قلت لأحمد تذهب اليه ؟ قال : أى شئ أقول ؟ هذا عمر رضى الله عنه[(٢)].

بيع الأصول وما يلحق بها

والأصول جمع أصل وهو مايتفرع عنه غيره ، والمراد به هنا (الأرض ، والدور ، والبساتين ونحوها .

أولا : بيع الدور ومايتعلق بها : اذا باع شخص دارا ونص فى البيع على دخول توابعها كالأبواب والشبابيك ، والكالون والمفاتيح والأقفال وحقوق الارتفاق (كحق المرور ، وحق التعلى) ونحو ذلك دخلت فى البيع بلا خلاف .

ـ وأما اذا لم ينص على ذلك فى عقد البيع نظر :ـ

أ ـ فان كانت هذه الأشياء تابعة للأصل تبعية قرار ، ومتصلة بها اتصالا لايمكن فصله ، وهو من مصالحها التى لاينتفع بالدار الا بها دخلت فى البيع تبعا للأصل .

ـ ومن ثم فمن باع دارا تناول البيع أرضها وبناءها وسقفها وفناءها وما فيها من شجر ، وعريش ، ورحى منصوبة . كما يدخل فى البيع الطريق الاعظم والأرض دون الطريق الخاص .

---

(١) المغنى : ٢٥٧/٢ ـ وقال ابن قدامة : واختيار ابو الخطاب أنه لايصح وهو قول مالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى (الحنفية) .

ـــ وتتناول أيضا ما أتصل بها لمصلحتها كالسلالم ، ورفوف مسمـــرة ، وأبواب منصوبة .

ب ـ وان كانت منفصلة عن الدار كالأمتعة والاثاث والفرش وحقـــوق الارتفاق فانها لاتدخل فى البيع الا بالنص ، لأنها ليست من مصالحها التى يتوقف الانتفاع بها عليها (١) .

ج ـ أما ما كان من مصالح الدار لكنه منفصل عنها كالمفاتيح والأقفـــال فلا يدخل فى البيـــع .

ثانيـا : بيـــع الأرض

فاذا باع أرضا دخل فى البيع ماء العين ، وماء البئر لاتصالها بها ، ولأنه من مصالحها ويدخل فى البيع أيضا مافيها من : غراس وبناء وحقوق ارتفـــاق اذا باعهـــا بحقوقها قولا واحدا وان لم يقل بحقوقها لاتدخل .

وان ظهر فى الأرض معدن جامد كالذهب والفضة لم يكن يعلم به البائـــع فله الخيار بين امضاء البيع أو فسخه .

ـــ ولايدخل فى بيع الأرض معدن جار كالقار والنفط والملح ـــ وماء نبع فى بئـــر .

ـــ ولايدخل فى بيع الأرض شجر مقطوع ، أو مقلوع ، لأن التبعيـــة انقطعت بانفصاله ، والبيع لم يتناوله قـــولا واحدا .

ـــ وان باعه شجرة أو أكثر فى بستان فللمشترى تبقيتها فى أرض البائـــع وله حق المرور وله الدخول لمصالحها من نحو سقى وتأبير .

ـــ وان كان فى الأرض زرع يجز مره بعد أخرى كالبقول والبرسيم فالأرض للمشترى والزرع للبائع ـ الا أن يشترطه المشترى ـ وعلى البائع جـــزه فى الحال .

---

(١) البحر الرائق ج ٥ ص ٣٢ .

- وان كان فى الأرض المبيعة زرع لايحصد الا مرة واحدة كبرسيم،وشعير، وقطن ، وقصب ، لم يدخل فى البيع وهو للبائع ويبقى فى أرضه الى الحصاد - الا أن يشترطه المشترى فهو له (١) .

بيع النخل والثمار :

وبيع النخل والثمار له صور ثلاثه . لأن العقد اما أن يشملهما معا، واما أن يكون خاصا بالنخل دون الثمار ، واما أن يكون خاصا بالثمار دون النخل .

الفرض الأول : اذا باع شخص النخل وثمره معا دخل الثمر مع النخل فى البيع ، ويتملك المشترى النخل مع ثمره فى أى مرحلة من مراحل الثمر أى سواء أكان قبل بدو الصلاح أم بعده ، وسواء أكان قبل التأبير أم بعده . وهذا مما لاخلاف عليه .

الفرض الثانى : اذا باع النخل فقط ففى دخول الثمر فى البيع مع النخل تفصيل :-

أولا : اذا باع نخلا مؤبرا - أى تشقق طلعه وظهر ثمره فهو للبائع ولايدخل فى البيع - الا أن يشترط المشترى على البائع القطع فهما على ماشرطا .

ومن ثم فيترك الثمر على النخل الى الجذاذ ، وله سقيه ، وليس لمشترى النخل منعه ، ولا خلاف فى ذلك بين العلماء .

- والأصل فى ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم - من باع نخلا مؤبرا فثمرتها للبائع الا أن يشرطها المشترى ، والمراد بالتأبير فى الحديث تشقق الطلع وظهوره .

---

(١) البحر الرائق ٥/٣٢١ قال : ولايدخل فى الأرض الزرع بلا تسميه فهو للبائع .

- والتأبير: التلقيح : قال تعالى" وأرسلنا الرياح لواقح ".
- ومن ثم كانت العبرة بالتشقق والظهور، وليس بالتأبير وانما جعل التأبير دليلا فقط على التشقق والظهور للثمر.
- وبناء عليه : فمن باع نخلا فقط وبها ثمر قد ظهر وقد تشقق فهو للبائع سواء أبر النخل أو لم يؤبره .

ثانيا : اذا باع نخلا وبه ثمر لم يظهر ولم يتشقق فهو للمشترى يتبع أصله (النخل) للحديث المتقدم ، فانه بمنطوقه يدل على أن التمر للبائع اذا أبر النخل ، وبمفهومه على أنه قبل التأبير والظهور للمشترى وهو مذهب جمهور الفقهاء .

- وقال أبو حنيفه - رحمه الله - هو للبائع مطلقا لأنه نماء له حد فلم يتبع أصله كالزرع فى الأرض . والحديث فيه رد على أبى حنيفة بالمفهوم. ويجاب عن ذلك بأن أبا حنيفة لايرى أن المفهوم حجة شرعية .

- وعلى مذهب الجمهور - اذا أبر بعضه دون بعض فما أبر للبائع ومالم يؤبر للمشترى .

وقال الشافعى : الكل للبائع لأن القول بغير ذلك يؤدى الى الاشتراك فى الثمر ، وفيه ضرر تعدد الأيدى ، فوجب أن يجعل مالم يؤبر تبعا لما أبر - كما لو أبر بعض ثمر النخلة الواحدة ولأن البستان اذا بدا صلاح بعض ثمره جاز بيع جميعها .

- ولو باع حائطين قد أبرأحدهما دون الآخر . لم يتبعه الآخر الذى لم يؤبر ، لأنه لايفضى الى المشاركة واختلاف الأيدى لانفراد كل واحد منهما عن صاحبه .

تنبيه : وكل عقد معاوضة يجرى مجرى البيع فى كل ماتقدم. كما اذا جعل الأصل (النخل) أو الثمر صداقا لأمرأته ، أو بدل خلع ، أو يجعله عوضا فى اجارة ، أو عقد صلح .

- أما اذا انتقل ذلك بغير معاوضة كالهبة والفسخ لأجل العيب ففى الفسخ

يتبع الثمر الأصل مطلقا لأنه نماء متصل فأشبه السمن فى الحيوان والهبة مثل البيع فبعد التأبير الثمر للواهب ، وقبله للموهوب له مع أصله •

الفرض الثالث : بيع الثمر دون الأصل (النخل)
وفى هذا الفرض اما أن يبيع الثمر قبل بدو الصلاح واما بعد بدو الصلاح وفى كل اما ان يشترط القطع واما ان يشترط التبقيه (الترك) واما أن يطلق• ولكل حكمه الخاص به وقد سبق أن بيناه فى بيع الثمر قبل بدو صلاحه فارجع اليه •

العهدة فى تلف المبيع قبل قبضه

أولا : اذا تلف بفعل البائع فمن ضمانه ، وان تلف بفعل المشترى كان باتلافه قابضا له ، وان تلف بفعل أجنبى عنهما ضمنه للمشترى بقيمته يوم التلف • وهذا مما لاخلاف فيه •

ثانيا : اذا تلف المبيع قبل قبضه بآفة سماوية أو بجائحة ففيه تفصيل فى المذاهب الفقهية :-

أ - مذهب الحنابلة : اذا وقع التلف على المكيل أو الموزون أو المعدود (المالى المثلى) قبل قبضه بآفة سماوية فالضمان على البائع لأن المال المثلى لايدخل فى ضمان المشترى الا بقبضه ، وقبض المال المثلى يكون بأعمال الكيل فيه ، أو الوزن ، أو العد ونقله الى حيازته •

والأصل فى ذلك - ماروى انه - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الطعام قبل قبضه •

اذا وقع التلف على المال القيمى نظر :-
فان كان البائع قد مكن المشترى من القبض لكنه لم يقبضه حتى تلف فمن ضمان المشترى لأنه الذى فرط •

وان لم يمكنه البائع من القبض كان من ضمان البائـــــع .

ب - مذهب المالكيــــة : اذا تلف المبيع قبل قبضه فمن ضمـــــان البائع ان كان المبيع طعاما ، وفى غيره الضمان على المشترى .

ج - مذهب الشافعية : تلف المبيع قبل قبضه من ضمان المشترى مطلقـــا.

د - مذهب الحنفية : تلف المبيع قبل قبضه من ضمان البائع اذا كــــان من المنقولات لأن بيعه لايتم الا بقبضه وقبضه بنقله الى رحالـــه .
وان كان عــقارا فمن ضمان المشترى لأن قبضه يكون بالتخليـــــــه .

- أما اذا تعيب المبيع قبل قبض المشترى له . فالمشترى بالخيار بيـــن أن يفسخ البيع ويأخــذ الثمن ، وبين أن يمضى البيع ويأخذ أرش العيب.

- وقبض كل شئ بحسبه اعتبارا بالعرف لأن الشرع لم يحدد معيــــارا للقبض فاحتكم فيه للعرف .

- والقبض فيما ينقل بالنقل لقوله (صلى الله عليه وسلم) - نهـــى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار الى رحالهم " .
وفيما لاينقل كالعقار بالتخليـــه .
ولو باع شيئا فى يد المشترى قبل الشراء صار بالعقد قابضا له سواء أكــان فى يده أمانه كوديعه ، أو شركة ، أو كان فى يده بجهة الضمان كغصــب وعاريه ولايحتاج الى اذن البائع لأن القبض فعل وقد حصل .

الاشهاد على عقد البيــع وحكمـــــــه

لا خلاف بين العلماء فى أنه لايشترط فى صحة البيع الاشهاد عليه وانمــا ينعقد صحيحا ولو لم يشهد عليه .

واختلفوا فى حكم الاشهاد على البيع هل هو واجب بحيث يأثم تاركه أو هـــو مندوب اليه شرعا الى قوليــــن .

الأول : أنه مندوب اليه ، قطعا للنزاع ، ودفعا للتجاحد . وهو مذهب جمهور الفقهاء .

والثاني : أنه واجب لقوله تعالى (وأشهدوا اذا تبايعتم ولايضار كاتب ولا شهيد وان تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله " الاية والامر للوجوب عند عدم الصارف عنه ، ولا صارف له الى غيره . وهو مذهب الظاهرية .

وقال مجاهد (من كبار التابعين) كان ابن عمر اذا باع بنقد أشهد ولم يكتب واذا باع بنسيئة كتب وأشهد وهو قول عطاء وابراهيم النخعي والشعبي وابن جرير الطبرى .

ونصاب الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان من العدول وعلى القول بالوجوب : فان العاقدين يأثمان ان قدرا على الاشهاد ولم يشهدا .

واحتج الجمهور على أن الاشهاد مندوب اليه بأن الامر في الاية الكريمة (وأشهدوا اذا تبايعتم .... الاية) للندب وصرفه عن الوجوب الى الندب قوله تعالى (فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته وليتق الله ربه ....) .

قال العلماء : يسقط الاشهاد عند الأمانة : والمعنى أنه اذا أمن كل من المتبايعين الآخر فلا اثم عليهما في ترك الشهادة على البيع فدل على الندب اذ لو كان واجبا لما ساغ تركه مطلقا . (١)

كما احتجوا بأنه عليه الصلاة والسلام لم ينقل عنه أنه أشهد في شئ باعه أو اشتراه ، وكذا لم ينقل عن أحد من الصحابه رضوان الله عليهم أو التابعين أو الائمة المجتهدين الى يومنا هذا ، فلو كان فرضا لفعله الرسول صلى الله عليه وسلم وأمر به ولنقل الينا بطريق التواتر خاصة وأن البيع من الأمور التي تعم بها البلوى وتشتد حاجة الناس اليه .

فقد روى أنه (صلى الله عليه وسلم) ابتاع فرسا من أعرابي فاستتبعه ليعطيه الثمن فأسرع النبي (صلى الله عليه وسلم) وأبطأ الاعرابي فطفق رجال يساومون الاعرابي بالفرس ، وزيد على الثمن فنادى الاعرابي النبي (صلى الله

عليه وسلم) ان كنت مبتاعا هذا الفرس فابتعه والا بعته لغيرك فقال له النبى (صلى الله عليه وسلم) أو ليس قد ابتعته منك ؟ قال الاعرابى : مابعتكه هلم شهيدا يشهد • فقال خزيمة بن أبى سلمة : أنا بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبى (صلى الله عليه وسلم) علام تشهد ؟ يعنى ولم تكن حاضرا : فقال خزيمة : أشهد أنك صادق ، وفى رواية قال خزيمة : لقد صدقناك فى خبر السماء أفلا نصدقك فى خبر الأرض ، فجعل النبى صلى الله وعليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين وقال من شهد له خزيمة كفاه •

وجه الاستدلال : أقر النبى صلى الله عليه وسلم البيع بدون اشهاد لما ورد فى الخبر أو ليس قد ابتعته منك •

وبما روى عن أبى سعيد الخدرى قال : لما نزل قوله تعالى " فان أمن بعضكم بعضا " صار الامر الى الامانة ولانه (صلى الله عليه وسلم) اشترى من يهودى طعاما ورهنه درعه ولم ينقل عنه أنه أشهد ولأن ايجابها يفضى الى الحرج لكثرة البيوعات •

وقال الحنابلة : ويختص الاشهاد بما له خطر من الأموال فأما مالا خطر له كالشئ الحقير وحوائج البقال والعطار وشبهها فلا يستحب الاشهاد فيها لأنها تكثر فيشق الاشهاد عليها وتقبح البينة عليها والترافع بها الى الحاكم بخلاف الكثير (١) •

---

(١) المغنى لابن قدامه والشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٧ ، وأنظر كذلك المجموع للنووى جـ ٩ ص ١٦٢ •

ومن البيوع المنهى عنها :-

بيع العينة :

أ) تعريف العينة فى اللغة العربية :

أ- والعينة بكسر العين وسكون الياء ونتح النون فى اللغة العربية :

السلف ومنه اعتان الرجل اشترى بنسيئة (أى الى أجل) والعين: المال الناض، والجاسوس والباصرة. وعين الشئ خياره، وعين الشئ نفسه. يقال: هو هو بعينه، ولا آخذ الا درهمى بعينه. وأعيان القوم أشرافهم، وبنو الأعيان الاخوة من الأبوين، وتعين الرجل المال أصابه بعين، وتعين عليه الشئ لزمه بعينه وعانه من باب باع أصابة بعينه... الخ. (١)

وفى القاموس: العين: الباصرة مؤنثة والجمع أعيان وأعين وعيون ويكسر.

والعين: الجاسوس، وجريان الماء، والحاضر من كل شئ، وخيار الشئ والدينار والذهب وذات الشئ، ويقال رجل معيان شديد الاصابة بالعين.

وعين: أخذ بالعينة بالكسر أى السلف أو أعطى بها، والتاجر باع سلعته بثمن الى أجل ثم اشتراها منه بأقل من ذلك الثمن.

والعينة: بالكسر السلف، وخيار المال، ويقال: تعين عليه الشئ لزمه بعينه (٢)

ب - العينة عند الفقهاء (صورها وأحكامها)

إن للعينة فى المذاهب الفقهية صوراً متعددة يختلف الحكم فيها فى كل مذهب عن الآخر بحسب مايضعون لها من شروط ومن أجل التعريف بالعينة ومسائلها وحكم كل منها فى المذاهب

(١) مختار الصحاح ص ٤٦٦، ٤٦٧.
(٢) القاموس المحيط للفيروزبادى ج ٤ ص ٢٥٣، ٢٥٤.

الفقهية أبين مافى المذاهب الفقهية خاصا بها وبصورها وأحكامها فى كل مذهب على حدة ثم أحاول ترتيب وجمع ما اتفق منها على حله وجوازه، وما اتفق منها على حرمته وعدم جوازه، وما اختلفوا فيه منها.

أولا: مذهب الحنفية :

لقد كتب فقهاء الحنفية عن العينة مابين مجمل ومابين مفسر.

فمن الاجمال ماجاء فى تحفة الفقهاء للسمرقندى: قال: العينة: أن يشترى شيئا بثمن معلوم ثم يبيعه من البائع قبل نقد الثمن بثمن أقل مما اشتراه من جنس الثمن الأول"

ثم ضرب لهذه الصورة مثالا فقال: كأن اشتراه بألف درهم ثم باعه ممن اشتراه منه بخمسمائة درهم قبل نقد الثمن.

ثم بين حكم هذه الصورة وقال: فهو فاسد عندنا.

وأما ان باعه بأقل مما اشتراه من غير جنس الثمن الأول فانه يجوز (١).

ثم ذكر العينى فى البناية صورا للعينة ومايجوز منها ومالايجوز بصورة أوسع فقال: اعلم ان شراء ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لايجوز عندنا - ويجوز عند الشافعى - وبعد نقد الثمن يجوز عندنا ايضا وبالمثل، أو الأكثر يجوز بالاجماع سواء كان قبل نقد الثمن أو بعده، وكذا يجوز قبل نقد الثمن اذا اشترى بعرض قيمته أقل من الثمن.

وقال صاحب الهداية "ومن اشترى جارية بألف درهم حالة،

---

(١) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى : ٨٧/٣.
وقال محمد بن الحسن: هذا البيع فى قلبى كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٢٦.

أو نسيئة فقبضها،ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن لايجوز البيع الثانى ٠

قال العينى: وبه قال مالك وأحمد٠ وقال الشافعى٠ يجوز)(١)

وقال السبط ابن الجوزى: وشراء ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن الأول لايجوز استحسانا ٠

وهو قول ابن المسيب ،ومالك ،وأحمد٠

وقال زفر: يجوز قياسا وهو قول الشافعى)(٢)

ومن التفصيل ماذكره الكاسانى الملقب بملك العلماء فى بدائعه : فقال : فى العينة واذا باع رجل شيئا نقدا أو نسيئة، وقبضه المشترى ،ولم ينقد ثمنه٠ أنه لايجوز لبائعه أن يشتريه من مشتريه بأقل من ثمنه الذى باعه به منه عندنا٠

ثم ذكر صورا للعينة التى تجوز بناء على شروط ذكرها للعينة الفاسدة المحرمة استخرجتها من هذه الصور وهذه الشروط هى:

١) أن لايكون المشترى قد نقد الثمن(أى دفعه للبائع) فان كان المشترى قد نقد الثمن كله جاز له بيعها ممن اشتراها منه بأقل من ثمنها الذى اشترى به٠

لأن المقاصة لاتتحقق بعد نقد الثمن فلاتتمكن الشبهة بالعقد٠

ولو نقد الثمن كله الا شيئا قليلا فهو على الخلاف ٠

٢) أن يشتريها بأقل مما باعها به٠

ومن ثم فلو اشترى ماباع بمثل ماباع قبل نقد الثمن جاز بالاجماع لانعدام الشبهة٠

وكذا لو اشترى ماباع بأكثر مما باع قبل نقد الثمن جاز بالاجماع٠

لأن فساد العقدمعدول به عن القياس،وانما عرفناه بالأثر(٣)

---

(١) البناية شرح الهداية : ٤١٩/٦٠

(٢) ايثار الانصاف فىآثار الخلاف للسبط ابن الجوزى(م٦٥٤)مخطوطة : تحقيق ودراسة د/عبد الله العجلان:رسالة دكتوراه تحت اشرافى- المعهد العالى للقضاء جامعة الامام محمدبن سعود الاسلامية عام ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م٠

(٣) والمرادبالأثرماجاءفى قصةزيدبن أرقم مع زوجته وسيأتى فى الأدلة تفصيله٠

(و) الأثر جاء في الشراء بأقل من الثمن الأول فبقي ما وراءه على أصل القياس .

٣) أن يكون الثمن الذى اشترى به من جنس الثمن الأول (أى الذى باع به) ومن ثم . فان اشترى ماباع بأقل مما باع بخلاف جنس الثمن الأول كأن يكون قد باع بالنقود، و اشترى بعرض كالثياب والحبوب .. جاز سواء كانت قيمة العرض أقل من الثمن الذى باع به أو مساو له أو أكثر .

لأن الربا لايتحقق عند اختلاف الجنس الا فى الدراهم والدنانير خاصة استحسانا ،والقياس أن يجوز لأنهما جنسان مختلفان حقيقة فالتحقا بسائر الأجناس المختلفة .

(وجه الاستحسان) أنهما فى الثمنية كجنس واحد فيتحقق الربا بمجموع العقدين فكان فى العقد الثانى شبهة الربا وهى الربا من وجه .

ولهذا : فلو اشترى شيئا بألف درهم ثم باعه من بائعه بالدنانير وقيمة الدنانير أقل من الألف درهم لايجوز استحسانا (1) عندنا لأن الدنانير والدراهم من جنس واحد .

٤) أن لايكون المبيع قد تعيب في يد المشترى :

ومن ثم فلو تعيب المبيع فى يد المشترى فباعه من بائعه بأقل مما باعه جاز . لأن نقصان الثمن يكون بمقابلة نقصان العيب فيلتحق النقصان بالعدم فكأنه باعه بمثل ما اشتراه فلا تتحقق شبهة الربا .

٥) أن لايكون المبيع قد خرج عن ملك المشترى .

ومن ثم فلو خرج المبيع من ملك المشترى فاشتراه البائع من المالك الثانى بأقل مما باعه قبل نقد الثمن جاز لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا .

---

(1) قال : ويجوز قياسا وهو قول زفر لأنهما جنسان حقيقة .

ولو باعه المشترى لغير بائعه فعاد المبيع الى ملكه ثانية فاشتراه منه من باعه له بأقل مما باع . فهذا لايخلو من احتمالين :

الأول: أن يكون قد عاد اليه بملك جديد.

والثانى: أن يكون قد عاد اليه على حكم الملك الأول .

فان عاد اليه بملك جديد كالشراء ،والهبة ،والميراث،والاقالة قبل القبض وبعده ،والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضى(١) ونحو ذلك من أسباب تجديد الملك جاز الشراء منه بأقل مما باع. لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين.

وان عاد اليه على حكم الملك الأول(كالرد بخيار الرؤية ، والرد بخيار الشرط قبل القبض وبعده بقضاء القاضى وبغيره ، وكالرد بخيار العيب قبل القبض مطلقا ، أو بعده بقضاء القاضى) فلا يجوز الشراء منه بأقل مما باع لأن الرد فى هذه المواضع يكون فسخا ،والفسخ يكون رفعا من الأصل واعادة الى قديم الملك كأنه لم يخرج عن ملكه أصلا ولو كان كذلك لكان لايجوز له الشراء منه فكذا هذا).

٦) أن يكون المشترى له هو شخص بائعه أو وكيله. لأن الوكيل كالموكل .

ولهذا: فلو كان وكيلا فباع ثم اشترى ماباعه بأقل مما باع قبل نقد الثمن لايجوز كما لو باع واشترى الموكل لنفسه لأن المانع تمكن شبهة الربا وهى قائمة فى الوكيل كالموكل .

وكذا لو باع الوكيل ثم اشتراه الموكل لم يجز،لأنه لو اشتراه وكيله لم يجز فاذا اشتراه بنفسه أولى أن لايجوز.

---

(١) لأن الرد بالعيب بعد القبض يحتاج الى قضاء القاضى فان لم يكن بقضاء القاضى كان كالاقالة .واما قبل القبض فلايحتاج الى قضاء القاضى على ماهو مفصل فى باب الخيارات فى العقود.

لكن لو باع بنفسه ثم وكل انسانا بأن يشتري له ذلك الشيء بأقل مما باع قبل نقد الثمن ،فاشتراه الوكيل فانه يكون مشتريا للموكل شراء فاسدا وهو قول محمد بن الحسن. وقال أبو يوسف التوكيل فاسد والوكيل يصير مشتريا لنفسه،وقال أبو حنيفة البيع جائز للوكيل والثمنان يلتقيان قصاصا والزيادة من الثمن الأول لاتطيب للبائع ويكون ملكا له .

ويترتب على هذا الشرط أيضا : مالولم يشتره البائع بنفسه ولابوكيله لكن اشتراه من لاتجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة فانه لايجوز عند الامام أبي حنيفه (رحمه الله) أيضا كما لايجوز من البائع ،وعند أبي يوسف ومحمد: يجوز كما يجوز من الأجنبي (وجه قول الامام) أن كل واحد منهما يبيع بمال صاحبه عادة حتى لاتقبل شهادة أحدهما للآخر فكان معنى ملك كل واحد منهما ثابتا لصاحبه،فكان عنده واقع لصاحبه من وجه فيؤثر في فساد العقد احتياطا في باب الربا (ووجه قولهما) أن كل واحد منهما أجنبي عن ملك صاحبه لانفصال ملكه عن ملك صاحبه فيقع عقد كل واحد منهما له لا لصاحبه كسائر الأجانب ولو مات البائع فاشترى وارثه من المشتري بأقل مما باع (مورثه) قبل نقد الثمن جاز.

بخلاف ما اذا مات المشتري فاشتراه البائع من وارثه بأقل مما باع قبل نقد الثمن لم يجز لأن الملك هنا لم يختلف وانما قام الوارث مقام المشتري بدليل أنه يرد بالعيب ويرد عليه ، فكان الشراء منه بمنزلة الشراء من المشتري نفسه .

والفرق بين هذا وبين ما اذا مات البائع فاشترى وارثه ..(المسألة قبلها) أن الوارث يقوم مقام المورث فيما ورثه ووارث المشتري ورث عين المبيع فقام مقامه في عينه فكان الشراء منه كالشراء من المشتري فلم يجز،ووارث البائع ورث الثمن والثمن

فى ذمة المشترى وماعين فى ذمة المشترى لايحتمل الارث فلم يكن ذلك عين ماورثه عن البائع فلم يكن وارث البائع قائما مقامه فيما ورثه.

وروى عن أبى يوسف - رحمه الله - أنه لايجوز الشراء من وارث البائع كما لايجوز الشراء من وارث المشترى لأن الوارث خلف المورث فالمشترى قائم مقامه كأنه هو"(١)

ومن صور العينة الفاسدة المحرمه بشروطها السابقة عندهم مايلى :

أ) لو باع بألف درهم حالة ثم اشتراه بألف درهم مؤجلة فالشراء فاسد، لأنه اشترى ماباع بأقل مما باع من حيث المعنى، لأن الحالة خير من المؤجلة.

ب) ولو باع بألف مؤجلة ثم اشتراه بألف مؤجلة الى أبعد من ذلك الأجل فهو فاسد ايضا لأن الأجل الأبعد أقل من الأجل الأقرب فى المعنى - (فان الأجل يقابله قسط من الثمن).

ج) ولو باع عينا بألف وقبضها المشترى، ثم اشتراها البائع مع عين أخرى قبل نقد الثمن - (كأن يبيع حنطة ثم يشتريها هى مع صاع من شعير فى صفقة واحدة).

ففى هذه الحالة يقسم الثمن عليهما على قدر أثمانهما ثم ينظر : فان كانت حصة العين التى باعها مثل ثمنها الذى باعها به أو أكثر جاز الشراء فيهما جميعا. أما فى الذى لم يبعه فظاهر، وكذا فى الذى باعه لأنه اشتراه بمثل ماباع أو بأكثر مما باع قبل نقد الثمن وأنه جائز، وان كان أقل من ثمنه يفسد البيع فيه ولايفسد فى الآخر لأن الفساد لكونه شراء ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وذلك وجد فى أحدهما دون الآخر.

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى بتصرف ج ٥ ص ١٩٩ ومابعدها وانظر حاشية ابن عابدين: ٣٢٥/٥ وتبيين الحقائق للزيلعى ج٤ ص ٥٤ والمبسوط للسرخسى : ١٢٢/٣.

فان الأصل اقتصار الفساد على قدر المفسد).
وقال ابن الهمام [1] : ومن باع جارية بألف درهم حالة أو نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع قبل نقد الثمن. بمثل الثمن أو أكثر جاز ،وان باعها من البائع بأقل لايجوز عندنا وكذا لو اشترى ولده، أو والده، أو زوجته فكذلك عنده و عندهما يجوز لتباين الأملاك وكان كمالو اشتراه آخر. وهو يقول: كل منهم بمنزلة الآخر ولهذا: لاتقبل شهادة أحدهما للآخر،ولو اشترى وكيل البائع بأقل من الثمن الأول جاز عنده خلافا لهما، لأن تصرف الوكيل عنده يقع لنفسه فكان كما لو اشترى لنفسه، وعندهما عقد الوكيل كعقده،ولو اشتراه وارثه يجوز فى ظاهر الرواية عنهم ،وعن ابى يوسف لايجوز ،ولو باعه المشترى من رجل أو وهبه ثم اشتراه البائع من ذلك الرجل يجوز لاختلاف الاسباب بلا شبهة.

وبقولنا قال مالك و أحمد.

وقيد بقولنا قبل نقد الثمن لأن بعد نقد الثمن يجوز بالاجماع بأقل من الثمن،وكذا لو باعه بعرض قيمته أقل من الثمن.

وقال الشافعى : يجوز كيفما كان كما لو باعه من غير البائع بأقل من الثمن ،أو منه بمثل الثمن الأول، أو أكثر،وبعرض قيمته أقل من الثمن بجامع قيام الملك فيه) اهـ.

هذا ،وبعد بيان مذهب الحنفية يمكن استخلاص و استنتاج الصور المحرمة الفاسدة عندهم والصور الجائزة الصحيحة منها فيما يلى :

أولا: الصور الغير جائزة الفاسدة هى :

١) شراء مابا ع بأقل مما باع قبل قبض الثمن اذا كان الثمن الثانى من جنس الثمن الأول وسواء اشتراه بنفسه، أو بواسطة

(١) فتح القدير لابن الهمام: ٦/ ٦١.

وكيله، أو اشتراه من لاتجوز شهادته له كأصوله وفروعه وزوجه (١) وسواء اشتراه من الذى اشتراه منه أو من وارثه، وسواء كان حالا أو مؤجلا.

٢) شراء ماباع بثمن حال بثمن مؤجل مثله. لأنه اشترى ماباع بأقل منه فى المعنى لأن الحالة خير من المؤجلة.

٣) شراء ماباع بثمن مؤجل بثمن مثله الى أبعد منه- لنفس المعنى.

٤) واذا باع بثمن ثم اشترى ماباع ومعه عين اخرى بثمن أكثر قسط الثمن عليهما، فان خرج ثمن ماباع أقل مما باع لم يجز والا جاز فيهما. أى ان خرج قسطه مثل ثمنه أو أكثر جاز فيهما.

ثانيا: الصور الجائزة الصحيحة هى :

١) شراء ماباع بمثل ماباع يجوز حالا بحال ومؤجلا بنفس أجله سواء قبض الثمن الأول أولا، وسواء كان الثمن الثانى من جنس الثمن الأول أولا.

٢) شراء ماباع بأكثر مما باع مطلقا حالا بحال، ومؤجلا بنفس أجله.

٣) شراء ماباع بعد قبض ثمنه يجوز مطلقا أى سواء كان بمثل ثمنه أو بأقل منه أو أكثر.

٤) شراء ماباع بأقل مما باع اذا كان الثمن الثانى من غير جنس الثمن الأول. سواء كان قبل نقد الثمن أو بعده.

٥) شراء ماباع اذا تعيب فى يد مشتريه مطلقا ، أى سواء كان بثمن أقل أو مساو أو أكثر.

---

(١) وهذا هو قول الامام أبى حنيفه - رحمه الله- وأجاز ذلك الصاحبان - رحمهم الله.

٦) شراء ماباع بأقل مما باع أو بمثله أو بأكثر منه اذاخرج المبيع من يد المشترى بأن اشتراه من ثالث .

٧) شراء ماباع بأقل مما باع أو بمثله أو بأكثر منه من مشتريه اذا كان المبيع خرج من ملكه وعاد اليه بملك جديد. أما اذا خرج عن ملك المشترى ثم عاد اليه بنفس الملك الأول فانه لايجوز الشراء منه. كما لم يجز قبل خروجه من ملكه.

٨) اذا مات البائع فاشتراه وارثه من المشترى أو من وكيله، أو وارثه جاز مطلقا.

ثانيا: مذهب المالكية:

والعينة عند المالكية تسمى بيوع الآجال ولها صور كثيرة منها ماهو جائز، ومنها ماهو غير جائز.

وفيما يلى ذلك تفصيلا :

العينة: كما قال ابن رشد الحفيد"أن يبيع إنسان من إنسان سلعة بعشرة دنانير نقدا ثم يشتريها منه بعشرين الى أجل . وهو غير جائز.

لأنه اذا اضيفت البيعة الثانية الى الأولى استقر الأمر على أن أحدهما دفع عشرة دنانير فى عشرين الى أجل .

فاتهم فى أن يكون انما قصد دفع دنانير فى أكثر منها الى أجل وهو الربا المنهى عنه.

فزورا لذلك هذه الصورة ليتوصلا بها الى الحرام.

ثم ضرب لذلك مثالا فقال: مثل أن يقول قائل لآخر اسلفنى عشرة دنانير الى شهر وأرد اليك عشرين دينارا : فيقول هذا لايجوز ولكن أبيع منك هذا الحمار بعشرين الى شهر ، ثم أشتريه منك بعشرة نقدا.

فاذا أضيفت البيعة الثانية الى الأولى استقر الأمر على أن أحدهما دفع عشرة دنانير فى عشرين الى أجل .

والصورة الثانية عكس الأولى .

ثم قال وهنا تسع مسائل . وذلك أن من باع شيئا الى أجل ثم اشتراه فاما أن يشتريه الى ذلك الأجل بعينه ،أو قبله ، أو أبعد منه ، وفى كل واحد من هذه الثلاثة اما أن يشتريه بمثل الثمن الذى باعه به منه ، واما بأقل ، واما بأكثر اختلف منها فى مسألتين ، واتفق فى الباقى :

أما ما اختلف فيهما: فذلك مثل أن يشتريها قبل الأجل نقدا بأقل من الثمن ،أو الى أبعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن .

فعند مالك وجمهور أهل المدينه أن ذلك لايجوز.

وقال الشافعى ، وداود ،وأبو ثور، يجوز.

فمن منعه فوجه منعه اعتبارالبيع الثانى بالبيع الأول فاتهمه أن يكون انما قصد دفع دنانير فى أكثر منها الى أجل وهو الربا المنهى عنه ..

وأما فى الوجوه الباقية فليس يتهم فيها.

لأنه ان أعطى أكثر من الثمن فى أقل من ذلك الأجل لم يتهم.

وكذلك ان اشتراها بأقل من ذلك الثمن الى أبعد من ذلك الأجل .

واذا حدث بالمبيع نقص عند المشترى الأول فان الثورى وجماعة من الكوفيين أجازوا لبائعه بالأجل أن يشتريه نقدا بأقل من ذلك الثمن.

وعندمالك فى ذلك روايتان.(١)

وفى المدونة الكبرى(٢) صور أكثر وضوحا وتفصيلا من ذلك ماذكره سحنون عن ابن القاسم عن مالك رحمه الله (قلت) أرأيت لو أنى بعت ثوبا بمائة درهم الى أجل ، ثم اشتريته بمائه درهم الى ذلك الأجل أيصلح ذلك فى قول مالك قال نعم. لابأس بذلك .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشدج٢ص ٥٢ اوما بعدها.
(٢) المدونة الكبرى رواية الامام سحنون عن ابن القاسم عن مالك رحمه الله ج ٣ ص ١٨١ ومابعدها.

(قلت) فان اشتريته الى أبعد من ذلك الأجل بمائة درهم (قال) لابأس بذلك .(١)

(قلت)فان اشتريته الى أبعد من ذلك الأجل بأكثر من الثمن كأن بعته بمائة الى شهر، واشتريته بمائة وخمسين الى شهرين . (قال) لايصلح ذلك.

وقد ذكر ابن وهب عن يونس بن زيد عن ربيعه ،وأبى الزناد أنهما قالا: اذا بعت شيئا الى أجل فلاتبتعه من صاحبه الذى بعته منه ، ولا من أحد تبيعه له الى دون ذلك الأجل الا بالثمن الذى بعته به منه ،أو أكثر. ولاينبغى أن تبتاع تلك السلعة الى فوق الأجل الا بالثمن أو بأقل منه .

واذا ابتاعه الى الأجل نفسه ابتاعه بالثمن أو بأكثر منه ، أو بأقل اذا كان ذلك الى الأجل .

فان ابتاعه الذى باعه الى أجل بنقد بمثل الذى له فى ذلك الأجل فهو حلال .

وان كان الذى ابتاعه الى أجل هو يبعه بنقصان فلاينبغى له أن يعجل النقصان ، ولايؤخره الى مادون الأجل الا أن يكون الى الأجل الذى ابتاع منه تلك السلعة اليه.

وقال حدثنا وكيع عن سفيان الثورى عن هشام بن عروة عن ابن سيرين عن ابن عباس (قال) اياك أن تبيع دراهم بدراهم بينهما حريرة).وقال فى الرجل يبيع الحريرة الى أجل يكره له أن يشتريها نقدا بدون ماباعها به .

وقال ابن القاسم: قال لى مالك: لو أن رجلا باع طعاما من رجل الى أجل ثم لقيه بعد ذلك يبيع طعاما فقال: لاأحب له أن يبتاع منه طعاما من صنف طعامه الذى باعه اياه أقل من كيل طعامه الذى باعه اياه ولامثل كيله بأقل من الثمن الذى باعه به نقدا: قال مالك ولا أرى بأسا أن يبتاعه بمثل الثمن

(١) وهو فى ذلك يخالف الحنفية فان هذه المسألة عندهم لاتجوز كما تقدم ذكرها لأن الحالة خير من المؤجله معنى.

الذى باعه به ،أو أكثر اذا كان مثل كيل طعامه وكان الثمن نقدا) (١).

وقال الحطاب "والعينة فعله من العون لأن البائع يستعين بالمشترى على تحصيل مقاصده ،وقيل من العناء. وهو تجشم المشقة ، وقال القاضى عياض سميت بذلك لحصول العين وهو النقد لبائعها وقد باعها بأجل. وقال: العينة. هى أن يبيع الرجل الرجل السلعة بثمن معلوم الى أجل ثم يشتريها منه بأقل من ذلك الثمن ،أو يشتريها بحضرته من أجنبى ليبعهامن طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراها به الى أجل ثم يبيعها هذا المشترى الأخير من البائع الأول نقدا بأقل مما اشتراها به وقال ابن عرفه :بيع أهل العينة هو البيع المتحيل به على دفع عين فى أكثر منها.

ثم أشار الى الجائز منها بقوله : وجاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بمال بنماء أى زيادة.

وقال : وفى التنبيهات: وجاز لمن لم يتواعدا على شىء كالرجل يقول للرجل اعندك سلعة كذا؟: فيقول: لا: فينقلب على غير مواعدة ويشتريها ثم يلقاه صاحبه فيقول: تلك السلعة عندى فهذا جائز أن يبيعها منه بما شاء من نقد وكالىء ،قال ابن حبيب مالم يكن تعريض ، أو مواعده ، أو عادة. وكذلك ما اشتراه الرجل لنفسه يعده لمن يشتريه منه بنقد أو كالىء ، ولايواعد فى ذلك أحدا يشتريه منه ، ولايبيعه له ، وكذلك الرجل يشترى السلعة لحاجة ، ثم يبدو له فيبيعها ، أو يبيع دار سكناه ثم تشق عليه النقله منها فيشتريها فهؤلاء اما استقالوا أوزادوا فى الثمن فلابأس به وكذلك ما اشتراه ليباع بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر مسائل الكتاب والأمهات جوازه ، وفى العتبية : كراهتة لأهل العينة) (٢)

---

(١) المدونة الكبرى للامام مالك رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخى عن الامام عبدالرحمن ابن القاسم المصرى ج٣ص ١٨١وما بعدها.

(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج ٤ ص ٢٢٢.

وقال ابن رشد الجد فى المقدمات : وفى شراء الرجل السلعة التى باعها بثمن الى أجل من مبتاعها منه بثمن من جنس الثمن الذى باعها به منه .. سبع وعشرون مسألة .

وقال: فاذا باع الرجل من الرجل سلعة بنقد، ثم اشتراها منه بدين، أو باعها منه بدين ثم اشتراها منه بنقد ،أو باعها منه بدين ثم اشتراها منه بدين، أو باعها منه بنقد ثم اشتراها منه بنقد فانك تنظر فى هذا الى الذى أخرج دراهمه أولا فان كان رجع اليه مثلها أو أقل فذلك جائز، وان رجع اليه أكثر منها لم يجز.

وتفسير هذا: أن يأتى الرجل الى الرجل من أهل العينة فيقول له أسلفنى ذهبا فى أكثر منها الى أجل. فيقول له :هذا لايحل لكن عندى سلعة قيمتها مائة درهم أبيعها منك بمائة وخمسين الى شهر فتبيعها أنت بمائة فيتم لك مرادك فيرضى بذلك ويأخذ السلعة منه ويبيعها بثمانين ثم يرجع اليه فيقول انى قد وضعت فى السلعة وضيعة كثيرة فحط عنى من المائة والخمسين مايجب للعشرين التى وضعتها فى السلعة فيفع عنه ثلاثين تتميما للمراوضة التى عقدا بيعهما عليها فيئول أمرهما الى أن أسلم اليه ثمانين فى مائة وعشرين فهذا وجه كراهية مالك رحمه الله للوضيعة فى هذه المسألة) (١)

وقال الكشناوى المالكى: "ينظر الى ماخرج من اليد ومادخل فيها وتلغى الوسائط فمن باع سلعة لرجل لم يجز له شراؤها بأقل من الثمن نقدا أو الى أجل أدنى منه ،أو بأكثر الى أبعد منه بخلافه بمثله أو بأكثر نقدا" (٢)

وقال الدردير المالكى (٣): يمنع ما أدى لممنوع يكثر قصده

---

(١) المقدمات على مافى المدونة من أحكام للحافظ ابى الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠ هـ مع المدونة مفصولا بينهما بفاصل ج ٣ ص ١٨٥، ومابعدها.
(٢) أسهل المدارك ج ٢ ص ٢٥٦.
(٣) أقرب المسالك لمذهب الامام مالك للدردير ص ١١٨.

كسلف بمنفعة ،ودين بدين ،وصرف مؤخر فمن باع لأجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين أو طعام أو عرض فاما نقدا، أو للأجل، أو أقل ،أو أكثر، بمثل الثمن، أو أقل، أو أكثر يمنع منها ثلاث: وهى ماعجل فيه الأقل فيجوز تساوى الأجلين أو الثمنين كاختلافهما اذا لم يرجع لليد السابقة بالعطاء أكثر.

(والثانية) اذا اشترى بأقل للأجل أو أبعد منه ثم رضى بالتعجيل فالأرجح المنع.

(الثالثة) اذا اشترى ماباع لأبعد من الأجل جاز اذا اشترى بأقل من الثمن الاول أوبمثله ولايجوز بأكثر من الثمن لأبعد من الأجل.

وان اشترى بأقل من الثمن الأول نقدا أو لأقرب من الأجل امتنع.

وقال الدردير فى أقرب المسالك ايضا: العينة- بيع من طلبت منه سلعة وليست عنده لطالبها بعد شرائها جائزة الا أن يقول اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر لأجل ولزمت الطالب أى بالعشرة ان قال لى. وفسخ الثانى. فان لم يقل لى مضى ولزمه الاثنا عشر على الأرجح للأجل.

وكره خذ بمائة مابثمانين، أو اشترها وأربحك، وكره أن يقول: اشترها بعشرة لأجل واشتريتها بثمانية نقدا وتلزم بما أمر (بالعشرة) ولايعجل له الأقل فان عجل رد) [1].

وقال الدردير فى الشرح الكبير[2]: وأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون الى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم. فهى بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه اياها لطالبها بعد شرائها سميت

---

(١) المرجع السابق.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٨٨/٣.

عينة الاستعانة البائع بالمشترى على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا وهى ثلاثة أقسام - جائز، ومكروه، وممنوع

وأشار الى الجائز بقوله :وجاز لمطلوب منه سلعة وليست عنده أن يشتريها من مالكها ليبيعها لطالبها منه بنماء (أى زيادة)٠

وأشار الى المكروه بقوله: وكره لمن قيل له أسلفني ثمانين وأرد لك عنها مائة٠ أن يقول : خذ منى بمائة مايساوى ثمانين ليكون حلالا وماسألتنيه حرام ٠

ويكره أيضا أن يقول شخص لبعض أهل العينة اذا مرت عليك السلعة الفلانية فاشترها وأنا أربحك من غير ذكر قدر الربح - ولم يفسخ البيع ٠

وأشار الى الممنوع بقوله: بخلاف(قول شخص لآخر اذا مرت عليك السلعة الفلانية) فاشترها بعشرة نقدا وأنا آخذها منك باثنى عشر الى أجل كشهر مثلا فلايجوز لما فيه من سلف جر نفعا٠ ولزمت السلعة الآمر بعشرة ان قال اشترها لى ويفسخ البيع باثنى عشر لأجل٠

وبخلاف قوله اشترها لى باثنى عشر لأجل ، وأشترها منك بعشرة نقدا فممنوع للسلف بزيادة لأنه يسلفه عشرة على أن يشتريها له باثنى عشر فيلزم الآمر بالمسمى الحلال وهو الاثنا عشر لأجلها ولاتعجل العشرة للمأمور لأنه يؤدى الى السلف بزيادة وان عجلت ردت للآمر ولو غاب عليها المأمور ولايفسد العقد) اهـ

وقال فى موضع آخر : فمن باع (مقوما أو مثليا)لأجل كشهر ثم اشترى(أى بائعه أو من تنزل منزلته من وكيله أو مأذونه) عين مابـاعه من المشترى أو من تنزل منزلته بجنس ثمنه الذى باعه به فاما أن يشتريه نقدا، أو للأجل الأول ،أو لأجل أقل منه ، أوأكثر٠ فهذه أربعة أحوال بالنسبة للأجل ،وفى كل منها اما أن يشتريه بمثل الثمن الأول، أو أقل منه ،أوأكثر

فهذه ثلاثة يحصل بها اثنتاعشرة صورة يمنع منها ثلاث - وهى ماتعجل فيه الأقل . بأن يشترى بأقل نقدا ، أو لدون الأجل، أو بأكثر لأبعد منه .

وعلة المنع تهمة دفع قليل فى كثير وهو سلف بمنفعة . الا أنه فى الأولين من البائع وفى الأخيرة من المشترى.. وأما التسع صورالباقية فجائزة . والضابط أنه ان تساوى الأجلان أو الثمنان فانظر الى اليد السابقة بالعطاء فان دفعت قليلا فعاد اليها كثيرا فالمنع أو فالجواز) (1) اهـ.

ولكثرة مسائل العينة كثرة لايمكن حصرها وضع المالكية لها ضوابط ليمكن التعرف منها على الصور المحرمة والصور الجائزة ، وهذه الضوابط هى :

١) قيام التهمة

٢) وأن يكون من أصول الربا السبعة وهى: انظرنى أزدك،والتفاضل، والنساء ،وضع وتعجل،وبيع الطعام قبل قبضه ، وبيع وسلف ،أو بيع وصرف .

٣) أن تنظر الى الذى أخرج دراهمه أولا فان كان رجع اليه مثلها أو أقل فذلك جائز ، وان رجع اليه أكثر منها لم يجز.

وبناء على ماتقدم يمكن استخلاص الصور والمسائل الجائزة وغير الجائزة ،فأما التى لاتجوز فهى :

١) إذا باع شيئا بثمن حال ثم اشتراه بأكثر منه الى أجل .

كأن يبيع سلعة بعشرة نقدا ثم يشتريها بعشرين الى أجل. (وهى من باب أنظرنى أزدك) .

٢) اذا باع شيئا الى أجل ثم اشتراه بأقل من الثمن نقدا أو الى أجل دون ذلك الأجل .

كأن يبيع سلعة بعشرين الى شهرين ثم يشتريها بعشرة نقدا أو الى شهر.

(وهى من باب(ضع وتعجل) .

(١) المرجع السابق ص ٧٧.

٣) اذا باع شيئا الى أجل ثم اشتراه بأكثر من الثمن الى أبعد من ذلك الأجل .

كأن باعه بمائة الى شهر، واشتراه بمائة وخمسين الى شهرين (وهى من باب انظرنى أزدك) .

والصور الجائزة هى :

اذا اشترى ماباع بمثل الثمن،(١) أو أقل منه،(٢) أو أكثر،(٣) اذا كان ذلك نقدا أو الى نفس الأجل - لعدم التهمة .

اذا اشترى ماباع بمثل الثمن،(٤) أو أقل منه،(٥) الى أبعد من الأجل الذى باع به .

اذا اشترى ماباع بمثل الثمن(٦) أو أكثر منه الى دون الأجل الذى باع به .(٧)

فهذه سبع صور جائزة .

والصورتان غير الجائزتين نجعلهما بعد أن فصلناهما سابقا فيما يلى :

١) اذا اشترى ماباع بأقل من الثمن الأول دون الأجل الذى باع به أو نقدا .

٢) اذا اشترى ماباع بأكثر من الثمن الأول الى أبعد من الأجل الذى باع به .

وتضاف الثالثة وهى اذا باع نقدا فلايشترى بأكثر الى أجل فهذه الصور التسع للعينة وبيوع الآجال التى اشار اليها العلامة ابن رشد الحفيد فى البداية وذكرها سحنون عن ابن القاسم عن مالك فى المدونة الكبرى .

وذكرها العلامة الدردير فى الشرح الكبير .

٣) مذهب الحنابلة:

وفقهاء الحنابلة يحرمون بيع العينة ويقولون بفساده مثل ماعليه الحنفية والمالكية فى الجملة.

وأما تفصيلا فلهم بعض الصور الجائزة والأخرى غير الجائزة ونبينها فى الآتى:

يقول العلامة الخرقى فى مختصره "مسألة "ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به.

ويقول ابن القيم "وجملة ذلك: أن من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقدا لم يجز فى قول أكثر أهل العلم.

روى ذلك من ابن عباس، وعائشة، والحسن، وابن سيرين، والشعبى، والنخعى، وبه قال أبو الزناد، وربيعة، والثورى، والأوزاعى، ومالك واسحق، وأصحاب الرأى.

وأجازه الشافعى؛ لأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها، فجاز من بائعها، كما لو باعها بمثل ثمنها.

ولنا ماروى عن ابى اسحاق السبيعى عن امرأته العاليه..الخ ثم قال: وهذه المسألة تسمى العينة.

وقال أحمد - رحمه الله - العينة: أن يكون عند الرجل المتاع فلايبيعه الا بنسيئة، فان باعه بنقد ونسيئة فلابأس.

وقال أحمد أكره للرجل أن لايكون له تجارة غير العينة لايبيع بنقد. وقال ابن عقيل: انما كره النسيئة لمضارعتها الربا، فان الغالب ان البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل.

وقال ابن قدامة: ويجوز أن تكون العينة اسما لهذه المسألة، وللبيع بنسيئة جميعا، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقا، ولايكره الا أن لا يكون له تجارة غيره.

ثم قال ابن قدامة :وان باع سلعة بنقد ثم اشتراها باكثر منه نسيئة ، فقال أحمد فى رواية حرب: لايجوز ذلك الا أن تتغير السلعة. لأن ذلك يتخذ وسيلة الى الربا: فأشبه مسألة العينة ،فان اشتراها بنقد آخر أو بسلعة أخرى أو باقل من ثمنها نسيئة جاز، لما ذكرنا فى مسألة العينة.

ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن باكثر منه الاأن يكون ذلك عن مواطاة أو حيلة فلايجوز، وان وقع ذلك اتفاقا من غير قصد جاز ، لأن الأصل حل البيع ، وانما حرم فى مسألة العينة بالأثر الوارد فيه ، وليس هذا فى معناه ،ولأن التوسل بذلك أكثر فلايلتحق به مادونه.

وقال أيضا :وفى كل موضع قلنا:لايجوز له أن يشترى. لايجوز ذلك لوكيله ،لأنه قائم مقامه. ويجوز لغيره من الناس سواء كان أباه ،أو ابنه ،أو غيرهما لأنه غيرالبائع ويشترى لنفسه فأشبه الأجنبى.

وقال أيضا :وهذا اذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع ، فان نقصت كأن تخرق الثوب ،أو بلى ، جاز له شراؤها بما شاء، لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل الى الربا.

وان اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز وبه قال أبو حنيفة ، ولانعلم فيه خلافا ،لأن التحريم كان لشبهة الربا ، ولاربا بين الاثمان والعروض.

فأما ان باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر مثل أن باعها بمائتى درهم ثم اشتراها بعشرة دنانير[1] فقال أصحابنا: يجوز لأنهما جنسان لايحرم التفاضل بينهما فجاز كما لو اشتراها بعرض أو بمثل الثمن.

---

[1] ومثل ذلك اختلاف النقود بحسب اختلاف البلدان مثل الجنيه المصرى والجنيه الاسترلينى ،أو الدولار...الخ.

وقال أبو حنيفة لايجوز استحسانا لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية، ولأن ذلك يتخذ وسيلة الى الربا، فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول. وهذا أصح)(١)

وجاء في الفتح الرباني - ترتيب مسند الامام أحمد - رحمه الله - العينة: أن يبيع الرجل السلعة الى رجل آخر الى أجل ثم يشتريها منه بثمن حال نقدا بالمجلس بأقل من الثمن الذي باعها به ليبقى الكثير في ذمته ويسلما من الربا وقيل لهذا البيع عينة. لأن مشتري السلعة الى أجل يأخذ بدلها عينا أي نقدا حاضرا معجلا ليصل به الى مقصوده مع بقاء الثمن الكثير في ذمته وذلك حرام باتفاق العلماء ان اشترط المشتري على البائع أن يشتريها منه بثمن معلوم لأنه حيلة على تحليل الربا، فان لم يكن بينهما شرط فأجازها الشافعية. لوقوع العقد سالما من المفسدات ومنعها الأئمة الثلاثة والجمهور.

ولو باعها المشتري من غير بائعها في المجلس فهي عينة أيضا لكنها جائزة بالاتفاق اذا خلت من التواطؤ على الحيلة)(٢)

وقال محمد بن مفلح في الفروع: ولو باع شيئا بنسيئة أو بثمن لم يقبضه ثم اشتراه بأقل مما باعه نقدا، ولو بعد حل أجله نقله ابن القاسم وسندي: بطل الثاني - نص عليه - وذكره الأكثر، والأول لم يجز استحسانا وفي كلام القاضي وأصحابه القياس صحة البيع ومرادهم أن القياس خولف لدليل راجح، الا أن يتغير في نفسه، أو يقبض ثمنه، أو بغير جنس ثمنه، أو بعرض أو يشتريه بمثل ثمنه أو من غير مشتريه لامن وكيله.

وسأله المروذي: ان وجده مع آخر في السوق يبيعه أيشتريه بأقل؟

---

(١) المغني: ١٩٣/٤ وما بعدها.

(٢) الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل - رحمه الله - ج ١٥ ص ٤٤.

قال: لا، لعله دفعه ذلك اليه يبيعه وتوقف في رواية مهنـــى فيما اذا نقص في نفسه - وهذه مسألة العينة ٠

وذكر شيخنا انه يصح الأول اذا كانا بتاتا ولا مواطـــأة والا بطلا٠ وعكس العينة مثلها) (١)

ويقول البهوتي في الكشاف : ومن باع سلعة بثمن مؤجـــل أو بثمن حال لم يقبضه صح حيث لا مانع٠ وحرم على بائعهـــا شراؤها بنفسه أو بوكيله بنقد من جنس الأول أقل مما باعهـــا به بنقد ،أو نسيئة ولو بعد حلول أجل الثمن الأول نصا٠

وهذه المســألة تسمى العينة٠

سميت بذلك لأن مشتري السلعة الى أجل يأخذ بدلها عينـــا (أي نقدا) حاضرا٠

(وعكسها) أي عكس مسألة العينة : أن يبيع السلعة أولا بنقد يقبضه ، ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الأول من جنســـه نسيئة ، مثلها في الحكم إذا لم يقبضه (أي الثمن الحالة نقلـــه حرب ٠لأنه وسيلة الى الربا) (٢)٠

ويتضح من ذلك كله أن الحنابلة يعتبرون الصورة المحرمـــة للعينة هي : أن يبيع الرجل السلعة بثمن مؤجل ثم يشتريهـــا بأقل منه نقدا٠

وعكسها مثلها في الحكم وهي: أن يبيع الرجل السلعة بنقـــد ثم يشتريها بأكثر منه نسيئة٠ (٣)

---

(١) الفروع ج ٤ ص ١٧٠٠

(٢) كشاف القناع : ٧٣/٣ وما بعدها٠

(٣) وهذه الصورة عكس مسألة العينة ذكر ابن قدامه انه يحتمـــل جوازها٠٠ الخ النص السابق ذكره٠

وأنهم قد وضعوا شروطا لتحريمها وفسادها وهذه الشروط هى :

١) أن يشتريها بائعها بنفسه أو بوكيله ممن اشتراها منه ، أو من وكيله .

ومن ثم فلو اشتراها بائعها أو وكيله من غير مشتريها أو وكيله صح العقد لانتفاء التهمة (١).

وكذا لو اشتراها غير بائعها أو وكيله ممن اشتراها أو من وكيله جاز لاختلاف اليد وانتفاء التهمة ولو كان مشتريها ممن لاتجوز شهادته له كابنه وأبيه وزوجته ولاحيلة .

٢) أن يشتريها بنقد من جنس النقد الأول.

ومن ثم: فان اشتراها بنقد من غير جنسه كأن يكون باعها بدراهم ثم اشتراها بدنانير جاز وكذا لو اشتراها بعرض؛ لأن الاجناس اذا اختلفت جاز التفاضل للحديث الشريف: فاذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم.

٣) أن يشتريها نقدا بأقل مما باعها به مؤجلا:

ومن ثم: فان اشتراها نقدا بمثل ثمنها أو بأكثر جاز.

٤) أن تكون السلعة بحالتها لم تتغير أو تتبدل بنقص أوزيادة :

ومن ثم: فاذا تغيرت أو تبدلت صح الشراء بأى ثمن. لأن نقص السلعة أو زيادتها يقابله نقص فى الثمن أو زيادته فانتفت التهمة .

٥) أن يشتريها بائعها من مشتريها قبل قبض الثمن الأول:

كأن يشترى مابـاع نقدا بأكثرمنه الى أجل قبل قبض الثمن الأول ومن ثم: فان اشترى مابـاع نقدا بمثل الثمن أوأقل منه الى أجل أو بأكثرمنه الى أجل بعد قبض الثمن الأول جاز.

وعند الحنابلة ماعدا صورةالعينةوعكسها على الجواز لأن الأصل فى البيع الحل وانما حرم فى مسألة العينة بالأثر الوارد فيه ، وليس غيره فى معناه .

---

(١) وذلك اذا خلت من التواطؤعلى الحيلة بدخول ثالث و الا لم يصح (الفتح الربانى ج ١٥ ص ٤٤).

ويذكر البهوتى هذه الشروط مجملة فى قوله : الا أن تتغير صفتها بما ينقصها كعبد قطعت يده ،

أو يقبض ثمنها ،فان قبض ثمنها ثم اشتراها صح لأنه لاتوسل به الى الربا ،

وان اشتراه أبوه ،أو ابنه أونحوهما كزوجته ولاحيلة جاز وصح لأن كل واحد منهما كالأجنبى بالنسبة الى الشراء.

أو اشتراها بائعها من غير مشتريها كما لو اشتراها من وارثه ،أو ممن انتقلت اليه منه ببيع أو نحوه جاز لعدم المانع.

أو اشتراها بائعها بمثل الثمن الأول، أو بنقد آخر غير الذى باعها به.

أو اشتراها بعرض ، أو باعها بعرض ثم اشتراها بنقد صح الشراء، ولم يحرم لانتفاء الربا المتوسل اليه به .

وعن بطلان العقد الأول والثانى يقول :

وان قصد بالعقد الأول العقد الثانى بطلا أى العقدان .

قاله الشيخ: وقال : هو قول أحمد وأبى حنيفه ،ومالك - قال فى الفروع ،ويتوجه أنه مراد من أطلق لأن العلة التى من أجلها بطل الثانى، وهو كونه ذريعة للربا موجودة اذن فى الأول)اهـ(١)

٤)مذهب الشافعية (٢) : ومذهب الشافعية على جواز بيع العينة مطلقا مالم يكن مشروطا فى عقد البيع والا لم يجز.

يقول الشافعى رحمه الله تعالى فى باب بيوع الآجال : اذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها وكان الثمن الى أجل فلا بأس أن يبتاعها من الذى اشتراها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به ، أو بدين كذلك أو عرض من العروض ساوى العرض ماشاء أن يساوى ، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل .

(١) كشاف القناع:٣/١٧٤.
(٢) وانما أخرت مذهب الشافعية عن الحنابلة لأن الحنابلة يحرمون العينة مثل الحنفية والمالكية،وللشافعية قول مغاير للجميع .

الا ترى أنه كان للمشترى فى البيعة الأولى ان كانت أمة أن يصيبها ، أو يهبها أو يعتقها ، أو يبيعها ممن شاء بأقل أو أكثر مما اشتراها به نسيئة فاذا كان هكذا فمن حرمها على الذى اشتراها، وكيف يتوهم أحد أن هذا كان ثمنا للدنانير المتأخرة ، وهذا انما تملكها ملكا جديدا بثمن لها لابالدنانير المتأخرة . وكيف ان جاز هذا على الذى باع لايجوز على أحد لو اشتراها (١)

وفى المجموع: وفسر أبو عبيد أحمد بن محمد الهروى: العينة بقوله : هى: أن يبيع الرجل من رجل سلعة بثمن معلوم الى أجل غير مسمى ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذى باعها به .

وقد بوب الأصحاب لها "باب الرجل يبيع الشيء بأجل ثم يشتريه بأقل من الثمن) .

وهذه الترجمة أخص من قولهم فى العينة : هى شراء ما باع بأقل مما باع" .

وكل ذلك جائز عندنا . (٢)

وقال السبكى فى المجموع شرح المهذب : يجوز أن يشترى الرجل الدراهم من الصراف ويبيعها منه بعد القبض وتمام العقد بالتفرق أو التخاير بأقل من الثمن أو أكثر سواء جرت له بذلك عادة أم لا مالم يكن مشروطا فى عقد البيع : قاله الشافعى والأصحاب خلافا لمالك (٣) وقد ذكر ذلك العلامة ابن رشد فقال: وأما الشافعى فلم يعتبر التهم ، وانما يراعى فيما يحل ويحرم من البيوع ما اشترطا وذكرا بألسنتهما وظهر من فعلهما) (٤).

وقال الرملى (الشافعى الصغير) والعينة : أن يبيعه عينا بثمن يسير نقدا ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سواء قبض الثمن الأول أو لا . كل هذا لاينافى البيع) (٥).

(١) الأم للشافعى ٦٩/٣ .
(٢) المجموع شرح المهذب للامام تقى الدين على بن عبد الكافى السبكى تحقيق محمد نجيب المطيعى ج ١٠ ص ١٢٦ وما بعدها ، وانظر مختصر المزنى مع الأم للشافعى ج ٢ ص ٢٠١ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) بداية المجتهد ١٥٥/٢ .
(٥) نهاية المحتاج ج ٣ ص ٤٦٠ .

وقال النووى فى روضة الطالبين: ليس من المناهى بيع العينة وهو أن يبيع غيره شيئا بثمن مؤجل ويسلمه اليه ، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقدا ، وكذلك يجوز أن يبيع بثمن نقدا ويشتريه بأكثر منه الى أجل. سواء قبض الثمن الأول أم لا . وسواء صارت العينة عادة له غالبا فى البلد، أم لا.هذا هو الصحيح المعروف فى كتب الأصحاب وأفتى الشيخ أبو حامد الاسفرايينى ،والشيخ أبو محمد: بأنه اذا صار عادة له صار البيع الثانى كالمشروط فى الأول فيبطلان جميعا (١)

وقال اسماعيل بن يحيى المزنى فى المختصر المطبوع على هامش الأم "قال الشافعى:ولا بأس بأن يبيع الرجل السلعة الى أجل، ويشتريها من المشترى بأقل بنقد، وعرض والى أجل" (٢)

وفى تكملة المجموع الأولى للسبكى(٣) - فان فرض الشرط مقارنا للعقد بطل بلاخلاف ، وليس هذا محل الكلام ،وانما محل الكلام فيما اذا لم يكن مشروطا فى العقد، وذلك من الواضحات،
وكلام الشافعى - رضى الله عنه - صريح فى أنه لافرق فى جواز ذلك بين أن يكون بعادة أو بغير عادة.

وقد حكى الرافعى. أن أبا اسحق الاسفرايينى أفتى بالمنع اذا صار ذلك عادة ،فيبطل العقدان جميعا- لا لأجل سد الذرائع بل لأجل أن العادة تصير كالمشروطة.

وهو مخالف لصريح كلام الشافعى،فانه قال: وعادة وغير عادة سواء.

وقال ان الأصحاب اختلفوا فى الجواز اذا كان ثم عادة، فان لم يكن عادة فلا خلاف أعلمه فى المذهب فى الجواز فى مسألتين - مسألة العينة ،ومسألة شراء ما باع بأقل مما باع- وفى كلام الأصحاب اطلاق العينة عليهما ، وجميع ما وقفت عليه من كتب المذهب جازمة بجواز ذلك .

---

(١) روضة الطالبين ج ٣ ص ٢٥٠.
(٢) الأم ج ٢ ص ٢٠١.
(٣) تكملة المجموع ١٢٧/١٠.

وقال :وأكثر اصحابنا أطلقوا الجواز فى ذلك ولم يبينوا هل المراد الجواز مع الكراهة ،أوبدونها؟

وقد صرح الرويانى فى البحر،وابن أبى عصرون فى الانتصار والنووى فى الروضة بالكراهةفى ذلك، ونقله ابن عبدالبر عن الشافعى.

وقال النووى. ان دلائل الكراهة أكثر من أن تحصى،واستدل له ابن عصرون. بأن كل مالايجوز التصريح بشرطه فى العقد يكره قصده وقال ابن داود شارح مختصر المزنى:انه ان اتخذ ذلك عادة كره .فأفهم أنه اذا لم يكن عادة لم يكره- والصواب ماتقدم. وانه متى كان مقصودا كره سواء اعتاده أو لم يعتده نعم.ان جرى ذلك بغير قصد، ولاعادة فينبغى الجزم بعدم الكراهة) اهـ.

خامسا : مذهب الظاهرية :

ومذهب الظاهرية يجيز بيع العينة مثل الشافعية.

يقول ابن حزم: ومنباع سلعة بثمن مسمى حالة أو الى أجل مسمى قريبا أو بعيدا فله أن يبتاع تلك السلعة من الذى باعها منه بثمن مثل الذى باعها به منه ،وبأكثر منه ، وبأقل حالا، والى أجل مسمى أقرب من الذى باعها منه اليه ،أو أبعد، ومثله. كل ذلك حلال لاكراهة فى شئ منه مالم يكن ذلك عن شرط مذكور فى نفس العقد، فان كان عن شرط فهو حرام مفسوخ أبدا محكوم عليه بحكم الغصب) (١)

وهومذهب الهادوية. (٢)

هذا :وبعد بيان آراء فقهاء المذاهب الأربعة فى مسألة العينة نذكر أقوال بعض أهل العلم ممن تعرضوا لمسألة العينة

وفى هذا قال الشنقيطى فى أضواء البيان : ومن أنوع الربا ما اختلف العلماء فى منعه كما اذا كان البيع ظاهره الحلية ، ولكنه يمكن أن يكون مقصودا به التوصل الى الربا الحرام عن

(١) المحلى لابن حزم ج٩ص ٤٧.
(٢) سبل السلام ج ٣ ص ٣٩.

طريق الصورة المباحة فى الظاهر. كما لو باع سلعة بثمن الى أجل ثم اشترى تلك السلعة بعينها بثمن أقل من الأول نقدا، أو لأقرب من الأجل الأول، أو بأكثر لأبعد فظاهر العقدين الاباحة لأنه بيع سلعة بدراهم الى أجل فى كل منهما وهذا لامانع منه، ولكن يجوز أن يكون مقصود: المتعاقدين دفع دراهم وأخذ دراهم أكثر منها لأجل أن السلعة الخارجة من اليد العائدة اليها ملغاة فيئول الأمر الى أنه دفع دراهم وأخذ أكثر منها لأجل، وهو عين الربا الحرام. ومثل هذا ممنوع عند مالك، وأحمد، والثورى، والأوزاعى، وأبى حنيفة، والحسن بن صالح، وروى عن الشعبى، والحكم وحماد. كما فى الاستذكار. وأجازه الشافعى) (١)

ويقول الصنعانى فى سبل السلام: واعلم أن بيع العينة: هو أن يبيع سلعة بثمن معلوم الى أجل ثم يشتريها من المشترى بأقل ليبقى الكثير فى ذمته.

وسميت عينة: لحصول العين. أى النقد فيها، ولأنه يعود الى البائع عين ماله.

وذهب الى تحريمه: مالك وأحمد وبعض الشافعية.

وأما الشافعى فنقل عنه أنه قال بجوازه...

وقالت الهادوية: يجوز البيع من البائع اذا كان غير حيلة ولافرق بين التعجيل والتأجيل، وبأن المعتبر فى ذلك وجود الشرط فى أصل العقد وعدمه، فاذا كان مشروطا عند العقد أو قبله على عودة المبيع الى البائع فالبيع فاسد أو باطل على الخلاف، وان كان مضمرا غير مشروط فهو صحيح ...الخ. (٢)

ويقول الشوكانى فى نيل الأوطار: قال الرافعى: وبيع العينة: هو أن يبيع شيئا من غيره بثمن مؤجل ويسلمه الى المشترى ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر.

(١) اضواء البيان فى ايضاح القرآن بالقرآن لمحمد الأمين بن محمد المختار الجكنى الشنقيطى المتوفى فى ١٣٩٣هـ ج١ ص ٣٢٠ (طبعة ادارة البحوث بالسعودية ١٤٠٣هـ.

(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام لابن حجر ج ٣ ص ٣٩.

قال ابن رسلان وسميت هذه المبايعة عينة لحصول النقد لصاحب العينة لأن العين هو المال الحاضر، والمشترى انما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل اليه من فوره ليصل به الى مقصوده .

وقد ذهب الى عدم جواز بيع العينة مالك وأبو حنيفه وأحمد والهادوية .

وجوز ذلك الشافعى وأصحابه) (١)

هذا: وبعد بيان آراء العلماء فى العينة وصورها وحكمها يمكن استنتاج المسائل التى اتفقوا على تحريمها ،والتى اتفقوا على حلها والتى اختلفوا فيها فيما يلى :

أولا: اتفقوا على تحريم وفساد البيع فيما لو شرط فى أصل العقد على عودة المبيع الى البائع فى مسألة العينة المتفق عليها والوارد فيها الأثر وهى : ما اذا باع سلعة بثمن معلوم الى أجل ثم اشتراها بأقل نقدا قبل نقد الثمن ليبقى الكثير فى ذمته اذا توفرت شروطها وهى :

١) أن يشتريها بثمن من جنس الثمن الأول .
٢) ان يشتريها بنفسه أو بوكيله ممن باعها له أو من وكيله .
٣) أن لاتتغير حال المبيع عن وقت العقد .
٤) ان لايكون قد قبض الثمن .

وحكم عكسها كحكمها وهى : ما اذا باع بثمن نقدا ثم اشتراها بأكثر منه الى أجل .

وذلك لأن العبرة بوجود الشرط وعدمه .

فاذا كان الشرط مضمرا غير مشروط فى أصل العقد فهو صحيح عند الشافعية ، والظاهرية . وفاسد عند جمهور الفقهاء .

ثانيا: اتفقوا على صحة البيع فيما لو اشترى ما باع بمثل ما باع أو بأكثر منه (٢)، أو بعرض ، أو بعد نقد الثمن الأول أو اشتراه من غير من باعه له . أو بعد تعيبه . (٣)

(١) نيل الأوطار: ج ٥ ص ٣١٨
(٢) مع مراعاة أن لاتكون الزيادة فى الثمن فى مقابل الزيادة فى الأجل .
(٣) خلافا للمالكية فانه يحرم شراؤه بأقل مما باعه ولو نقد الثمن كما تقدم .

ثالثا: واختلفوا فى صور منها:

١) اذا باع شيئا بثمن حال ثم اشتراه بأكثرمنه الى أجل. كأن يبيع سلعة بعشرة نقدا، ثم يشتريها بعشرين الى أجل.

٢)اذا باع شيئا الى أجل ثم اشتراه بأقل من الثمن نقدا أو الى أجل دون ذلك الأجل. كأن يبيع سلعة بعشرين الى شهرين ثم يشتريها بعشرة نقدا أو الى شهر.

أ- ذهب الى جواز ذلك مطلقا الشافعية والظاهرية وأبو ثور والهادوية بشرط أن لايكون حيلة للربا.(١)

ب- ومنعه أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين.

فمن الصحابة- عبدالله بن عباس، وعائشة،وأنس بن مالك ومن التابعين الحسن، وابن سيرين، والشعبى، والنخعى، وبه قال أبو الزناد، وربيعه،والثورى، والأوزاعى، ومالك،واسحاق وأصحاب الرأى.

وقال شيخ الاسلام ابن تيميه هو ربا باتفاق الصحابة وجمهور الفقهاء كما دلت عليه سنة رسول الله- صلى الله عليه وسلم.

وهذا المنع والتحريم والفساد بشروط سبق بيانها فى المذاهب الفقهية.

وفيما يلى أدلة كل من الرأيين مع المناقشة والترجيح.

---

(١) وهذا الشرط خاص بالهادوية (سبل السلام جـ ٣ ص ٣٩).

حكم العقد الأول من بيعتى العينــــة

والعينة: لاتتحقق الا ببيعتين ٠

لاخلاف على فساد الثانية منهما عندجمهورالفقهاء القائليــن بتحريم العينة٠

وانما وقع الخلاف فى البيعة الأولى ٠

فقال بعض الفقهاء : ان البيع الأول صحيح ان كـــــان بلامواطأة، لأنه بيع تام بأركانه وشروطه وطريان العقد الثانـــى عليه لايبطله ٠

وهو قول فى مذهب الحنابلة ،وهو قول ابن القاسم مــــن المالكية ٠

١) قال البهوتى: "ومن باع سلعة بنسيئة او بثمن حال لم يقبضه صح الشراء حيث لامانع ٠ وحرم على بائعها شراؤها أى لم يصح منه شراؤها نصا بنفسه أو بوكيله بنقد من جنس الأول أقل ممـــا باعها به ...الخ٠

فنص على صحة الأول،وعلى عدم صحة الثانى ٠

وفى موضع آخر قال: وان قصدا بالعقد الأول العقد الثانـــى بطل العقدان دل على أنه لو تم بلاقصد الى الثانى انعقدصحيحا) (١)

٢) وقال ابن رشد فى المقدمات : اذا باع الرجل سلعة بثمن الى أجل ...الخ لم تفسخ الا البيعة الآخرة ان كانت السلعة قائمة عند ابن القاسم (٢).

(والثانى) أن العقد الأول فاسد مثل الثانى فان طرو الثانى عليه أفسده سواء كان عن مواطأة أم لا٠

---

(١) كشاف القناع ج ٣ص ١٧٤, والأنصاف ج ٤ ص ٣٣٥٠

(٢) المقدمات على مافى المدونة من أحكام هامش المدونة الكبـــرى ج ٣ ص ١٩٧٠

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة

١) قال الكاساني "فان سيدتنا عائشة - رضى الله عنها قالت : بئس ماشريت وبئس ما اشتريت" سمت ذلك بيع سوء،وشراء سوء، والفاسد هو الذى يوصف بذلك لا الصحيح) (١)

ففى ذلك دليل على فساد العقدين معا،لأنها رضى الله عنها ذمت البيع والشراء معا على هذه الصفة.

٢) وقال ابن رشد فى المقدمات : "اذا باع الرجل سلعة بثمن الى أجل ثم ابتاعها منه بأقل من ذلك الثمن نقدا فسخت البيعتان جميعا عند ابن الماجشون. وهو الصحيح فى النظر،ودليله من جهة الأثر قول عائشة - رضى الله عنها- فى الحديث بئس ماشريت ، وبئس ما اشتريت، لأنها عابت البيعتين جميعا. ولم تفسخ عند ابن القاسم الا البيعة الآخره ان كانت السلعة قائمة..

وكذلك اذا باع الرجل السلعة بثمن الى أجل ثم ابتاعهامنه بأكثر من ذلك الثمن الى أبعد من ذلك الأجل/ انفسخ البيعتان جميعا عند ابن الماجشون والثانية وحدها عند ابن القاسم..الخ) (٢)

٣) وفى الكشاف للبهوتى "وان قصدا بالعقد الأول العقد الثانى بطل العقد.ان قال الشيخ (تقى الدين) وهو قول أحمد،وأبى حنيفة،ومالك قال فى الفروع (٣).ويتوجه أنه مراد من أطلق (٤).لأن العلة التى من أجلها بطل الثانى وهو كونه ذريعة الى الربا - موجودة اذن فى الأول) اهـ (٥)

وقال الشيخ تقى الدين ابن تيميه : القول ببطلان العقدين هو قول أحمد وأبى حنيفه ومالك). (٦)

والراجح عندى(والله أعلم) فساد البيعتين معا.لأن الزيادة ثبتت بمجموع العقدين معا).

---

(١) بدائع الصنائع ج ٥ ص١٩٦.
(٢) المقدمات لما فى المدونة من الأحكام هامش المدونة الكبرى ج٣ ص١٩٧
(٣) الفروع لابن مفلح.
(٤) أى لم يقيد البطلان بالقصد أى بأن يقصدا بالعقد الأول العقد الثانى كما فى الاقناع للحجاوى .
(٥) كشاف القناع للبهوتى شرح الاقناع للحجاوى ج ٣ ص ١٧٤.
(٦) مطالب أولى النهى للرحيبانى ج ٣ ص ٥٩.

أدلة المنـــع والجـــواز

أولا: أدلة المنع :

استدل المانعون لبيع العينة على التفصيل الذى بينتـــه فى المذاهب الفقهية بالأدلة الآتية :

الدليل الأول:

مارواه أبو داود بسنده عن نافع عن ابن عمر - رضى الله عنهما- قال :سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم- يقـول اذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر،ورضيتم بالـــزرع ، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لاينزعه حتى ترجعو الـــى دينكم " (١)

وماروواه الامام أحمد بسنده عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عمر (رضى الله عنهما)عن النبى- صلى الله عليه وسلم- قال:لئــن تركتم الجهاد،وأخذتم أذناب البقر،وتبايعتم بالعينة ليلزمنكم الله مذلة فى رقابكم لاتنفك عنكم حتى تتوبوا الى الله وترجعوا على ماكنت عليه (٢).

وجه الاستدلال بالحديث على تحريم العينة :

والحديث يدل على تحريم مسألة العينة من ثلاثة وجوه :
الوجه الأول: أن بيع العينة قرن فى الحديث بالاشتغال عن الجهـاد فى زمن من يتعين فيه - بالزرع والحرث (فى قوله - صلى الله عليـه وسلم - وأخذتم أذناب البقر،ورضيتم بالزرع وتركتم الجهـــاد. والاشتغال عن الجهاد بالزرع والحرث على وجه بحيث يصير الحـــرث والزرع همهم وشغلهم الشاغل أمر مذموم محرم اتفاقا لأن فيــه

(١) سبل السلام للصنعانى شرح بلوغ المرام لابن حجر العسقلانى:٣٩/٣ورواه أبو داود بلفظه فى كتاب البيوع فى النهى عن العينة ج٣ص ٢٧٤.
(٢) الفتح الربانى ترتيب مسند الامام أحمد ج ١٥ ص ٤٤.

ترك الجهاد فى زمن يتعين فيه .فأخذ التبايع حكه فى التحريم بمقتضى التشريك التى يفيده العطف بالواو.

الوجه الثانى: أن الحديث فيه أن الاشتغال بهذه الأمور وترك الجهاد يعد سببا لانزال البلاء ،وتسليط الذل عليهم. وفى هذا دليل على تحريم هذه الأمور وأنها من الكبائر وذلك واضح من قوله - صلى الله عليه وسلم -"سلط الله عليكم ذلا لاينزعه حتى ترجعوا الى دينكم" .

قال الشوكانى: وسبب هذا الذل أنهم لماتركوا الجهاد فى سبيل الله الذى فيه عز الاسلام واظهاره على كل دين عاملهم الله بنقيضه ،وهو انزال الذلة بهم فصاروا يمشون خلف أذناب البقر بعد أن كانوا يركبون الخيل التى هى أعز مكانا)(١)

كذلك فان الله توعد على ذلك بانزال البلاء وهو لايكون الا لذنب شديد .

قال الصنعانى: وفى الحديث دليل على تحريم العينة :فان قوله - صلى الله عليه وسلم -"وأخذتم أذناب البقر"كناية عن الاستغال عن الجهاد بالحرث ،وقوله - صلى الله عليه وسلم "ورضيتم بالزرع"كناية عن كونه صار همهم وهمتهم ، وقوله - صلى الله عليه وسلم - "سلط الله عليكم ذلا "كناية عن جعلهم أذلاء بالتسليط لما فى ذلك من الغلبة والقهر)(٢)

الوجه الثالث : أنه جعل فاعل هذه الأمور - وهى التبايع بالعينة .. الحديث) بمنزلة الخارج عن الدين بقوله - صلى الله عليه وسلم - "حتى ترجعوا الى دينكم" أى حتى ترجعوا الى الاشتغال بأعمال الدين وترك هذه الأمور.

---

(١) نيل الاوطار: ٥/٣٢٠.
(٢) سبل السلام: ٣٩/٣ .

قال الشوكاني: قوله - صلى الله عليه وسلم - "حتى ترجعوا الى دينكم" فيه زجر بليغ لأنه نزل الوقوع فى هذه الأمور منزلة الخروج من الدين، وبذلك تمسك من قال بتحريم العينة) (١)

كذلك فان جعل الفاعل لذلك بمنزلة الخارج من الدين المرتد على عقبه انما هو شأن الكبائر.

قال الصنعاني : وفى هذه العبارة زجر بالغ وتقريع شديد حتى جعل ذلك بمنزلة الردة، وفيه الحث على الجهاد، وتحريم بيع العينة) (٢)

المناقشة :

هذا، وقد اعترض على استدلال المانعين للعينة بهذا الحديث باعتراضين:

الأول: أن حديث العينة فى اسناده مقال :

فان فى اسناده أبا عبدالرحمن الخراساني - واسمه اسحاق بن أسيد.

قال الذهبي فى الميزان: هذا من مناكيره

وقال أبوحاتم الرازى فيه: شيخ ليس بالمشهور، ولايستقل به

وعن أبى أحمد بن عدى : قال : هو مجهول. (٣)

وقال الحافظ ابن حجر فى التلخيص: وعندى أن الحديث الذى صححه ابن القطان معلول ، ولايلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحا.

وقال الشوكاني: وانما قال هذا لأن الحديث رواه أحمد،

---

(١) نيل الأوطار: ٥/٣٢٠.
(٢) سبل السلام: ٣/٣٩.
(٣) قال السبكى فى التكملة الأولى للمجموع: ولعل المراد من ذلك جهالة الحال، فانه قد روى عنه حيوة بن شريح فى هذا الاسناد الذى فى السنن، والليث بن سعد. ذكر ذلك البخارى فى تاريخه، وابن أبى حاتم فى كتابه عن أبيه وأبى زرعه، وروى عنه سعيد بن أبى أيوب، قال البخارى فى تاريخه، وابن لهيعة قاله أبوحاتم. فقد ارتفعت جهالة العين" المجموع: ١٠/١٢٧".

والطبراني من طريق أبي بكر بن عياش عن الأعمش عن عطاء عن ابن عمر، ورواه أحمد، وأبو داود من طريق عطاء الخراساني عن نافع عن ابن عمر. والأعمش مدلس، ولم يذكر سمعه من عطاء، وعطاء يحتمل أن يكون هو الخراساني فيكون من تدليس التسوية باسقاط نافع بين عطاء وابن عمر.

وقال المنذري في مختصر السنن: مالفظه: وفي اسناده اسحاق بن أسيد أبو عبدالرحمن الخراساني نزيل مصر لايحتج بحديثه، وفيه أيضا عطاء الخراساني، وفيه مقال.

وقد ورد النهي عن العينة من طرق عقد لها البيهقي في سننه بابا ساق فيه جميع ماورد في ذلك وذكر علله، وقال: روى حديث العينة من وجهين ضعيفين عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عمر، وروى عن ابن عمر موقوفا، وروى عن وجه ضعيف عن عبد الله بن عمرو بن العاص.

وأجيب عن الطعن في اسناد الحديث بمايلي:

أولا: بأن الحديث قد روى عن ابن عمر باسنادين حسنين يشد أحدهما الآخر.

قال الحافظ ابن حجر: ولأحمد مثله من رواية عطاء بن أبي رباح ورجاله ثقات، وصححه ابن القطان.

وقال الشوكاني: بعد أن ساق الحديث عن ابن عمر بلفظ اذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة ... الحديث. أخرجه أيضا الطبراني، وابن القطان وصححه.

وقال البنا في الفتح الرباني: بعد أن ساق الحديث في مسند الامام أحمد بلفظ: اذا ضن الناس بالدينار والدرهم ... الحديث واسناده جيد، وصححه ابن القطان، وللحديث طرق، وشواهد كثيرة تعضده.

وقال ابن كثير: ويعضده حديث عائشة (١) وروى من طرق عديدة، وهذه الطرق يعضد بعضها بعضا) (٢)

---

(١) يقصد حديث عائشة مع أم ولد زيد بن أرقم وسيأتي بعده.
(٢) سبل السلام: ٣٩/٣، ونيل الأوطار: ٣٢٠/٥، والفتح الرباني ترتيب مسند الامام أحمد: ٤٤/١٥.

وقال العلامة ابن القيم: قال أحمد فى مسنده :حدثنا أسود بن عامر- حدثنا أبو بكر عن الأعمش عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم- يقول اذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة ... الحديث .

ورواه أبو داود باسناد صحيح الى حيوة بن شريح المصرى عن اسحاق ابن عبد الرحمن الخراسانى أن عطاء الخراسانى حدثه أن نافعا حدثه عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله- صلى الله عليه وسلم - يقول: الحديث ...

ثم قال: قال شيخنا (١)- رضى الله عنه - وهذان اسنادان حسنان، أحدهما يشد الآخر ويقويه ،

فأما رجال الأول فأئمة مشاهير، ولكن يخاف أن لا يكون الأعمش سمعه من عطاء، أو أن عطاء لم يسمعه من ابن عمر، والاسناد الثانى يبين أن للحديث أصلا محفوظا عن ابن عمر، فان عطاء الخراسانى ثقة مشهور، وحيوة ابن شريح كذلك وأفضل، وأما اسحاق بن عبدالرحمن فشيخ روى عنه أئمة المصريين مثل حيوة بن شريح، والليث بن سعد، ويحيى بن أيوب وغيرهم.

وقال: وقد روينا من طريق ثالث من حديث السرى بن سهل الجنديسابورى باسناد مشهور اليه . حدثنا عبد الله بن رشيد . حدثنا عبدالرحمن عن ليث عن عطاء عن ابن عمر قال: لقد أتى علينا زمان وما منا رجل يرى أنه أحق بديناره ودرهمه من أخيه المسلم، ولقد سمعت رسول الله- صلى الله عليه وسلم- يقول: اذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة .. الحديث. وهذا يبين أن للحديث أصلا عن عطاء، وأنه محفوظ) (٢)

---

(١) يقصد شيخ الاسلام ابن تيميه .
(٢) اعلام الموقعين : ٣/١٦٥، ١٦٦.

الاعتراض الثانى: أنه مع التسليم بصحة سنده فان دلالته على التحريم غير واضحة لأمرين:

الأول: أنه قرن العينة بالأخذ بأذناب البقر والاشتغال بالزرع وذلك غير محرم.

والثانى: أنه توعد على ذلك بالذل وهو لايدل على التحريم .

وأجيب: بأن الأول غير مسلم اذ الحديث محمول على الاشتغال بالزرع على وجه يؤدى الى التهاون فى أمر الجهاد فى زمن يتعين فيه - وهو أمر محرم قطعا.

والثانى: وهو القول بأن التوعد بالذل لايدل على التحريم - غير مسلم أيضا - لأن طلب أسباب العزة الدينية ، وتجنب أسباب الذلة المنافية للدين من لوازم الايمان ومقتضياته وواجباته لقوله تعالى (ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين).

الدليل الثانى من أدلة المنع :

ماروى عن أبى اسحاق السبيعى عن امرأته العالية أنها دخلت على عائشة - رضى الله عنها - هى وأم ولد زيد بن أرقم ، وامرأة أخرى فقالت أم ولد زيد بن أرقم: يا أم المؤمنين: انى بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة ، واشتريته بستمائة درهم نقدا.

فقالت عائشة : بئس ما اشتريت وبئس ماشريت أبلغى زيدا أنه أبطل جهاده مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الا أن يتوب)

وفى رواية عن يونس بن أبى اسحاق عن أمه العالية قالت: خرجت أنا وأم محبة الى مكة فدخلنا على عائشة فسلمنا عليها فقالت لنا من أنتن؟ قلن: من أهل الكوفة . قالت : فكأنها أعرضت عنا . فقالت لها أم محبة: يا أم المؤمنين كانت لى جارية ، وانى ابتعتها من زيد بن أرقم الانصارى بثمانمائة درهم الى العطاء ، وأنه أراد بيعها فابتعتها منه بستمائة درهم نقدا ، قالت :

فأقبلت علينا فقالت: بئسما شريت وبئسما اشتريت فأبلغي زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ الا أن يتوب: فقالت لها: أرأيت ان لم آخذ منه الا رأس مالي قالت: فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف (١).

وما رواه الامام أحمد _ حدثنا محمد بن جعفر حدثنا سعيد عن أبي اسحاق عن العالية: ورواه حرب من حديث اسرائيل حدثني أبو اسحاق عن جدته العالية، يعني جدة اسرائيل: فانها امرأة أبي اسحاق قالت: دخلت على عائشة في نسوة فقالت: ما حاجتكن؟ فكان أول من سألها أم محبة فقالت: يا أم المؤمنين هل تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم. قالت: فاني بعته جارية بثمانمائة درهم الى العطاء، وأنه أراد أن يبيعها فابتعتها بستمائة درهم نقدا، فأقبلت عليها وهي غضبى فقالت: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت أبلغي زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ الا أن يتوب: (٢)

وأفحمت صاحبتنا فلم تتكلم طويلا ثم انه سهل عنها فقالت: يا أم المؤمنين أرأيت ان لم آخذ الا رأس مالي فتلت عليها "فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف"

وفي مصنف عبدالرزاق الصنعاني:

أخبرنا عبدالرزاق قال: أخبرنا معمر، والثوري عن ابي اسحاق عن امرأته، أنها دخلت على عائشة في نسوة، فسألتها امرأة فقالت:

(١) رواه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع ج ٣ ص ٥٢. ورواه البيهقي في السنن الكبرى ج ٥ ص ٣٣٠ وانظر نيل الاوطار ج ٥ ص ٣١٧: عن ابي اسحاق السبيعي عن امرأته: أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها فدخلت معها ام ولد زيد بن أرقم فقالت: يا أم المؤمنين: اني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة، واني ابتعته منه بستمائة نقدا: فقالت لها عائشة: بئس ماشريت وبئس ما شريت ان جهاده مع رسول الله قد بطل الا أن يتوب" اهـ.

(٢) اعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٦٦، ١٦٧.

يا أم المؤمنين ،كانت لى جارية ،فبعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة الى أجل،ثم اشتريتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتبت عليه ثمانمائة ،فقالت عائشة بئس و الله ما اشتريت،وبئس والله ما اشترى، اخبرى زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الا أن يتوب . فقالت المرأة لعائشة : أرأيت ان أخذت رأس مالى ورددت عليه الفضل،قالت: فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف) [1] أو قالت : فان تبتم فلكم رءوس أموالكم[2] الآية [3]

وأخبرنا عبدالرزاق عن الثورى عن أبى اسحاق عن امرأته قالت:سمعت امرأة أبى السفر [4] تقول:سألت عائشة ،فقلت:بعت من زيد ابن أرقم جارية الى العطاء بثمانمائة درهم ،و ابتعتها منه بستمائه درهم فقالت ،لها عائشة : بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى ابلغى زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله الا أن يتوب ...الخ [5]

وفى ايثار الانصاف فى آثار الخلاف للسبط ابن الجوزى:شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن الأول لايجوز استحسانا وهو قول ابن المسيب ومالك وأحمد ،وقال زفر ،يجوز قياسا وهو قول الشافعى .

---

(١) البقرة :٢٧٥
(٢) البقرة :٢٧٩
(٣) والحديث أخرجه أحمد والدارقطنى والبيهقى نصب الراية ٥/٣٣٠)
(٤) أبو السفر هو سعيد بن – محمد الهمزانى من رجال التهذيب، يروى عنه يونس ابن أبى اسحاق وجماعة ،وفى رواية البيهقى ان التى باعت الجارية من زيد بن أرقم هى أم محبة ،والظن أنها امرأة أبى السفر"
(٥) مصنف عبدالرزاق الصنعانى ج ٨ ص ١٨٥،وانظر المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٨٢.

وجه الاستحسان: ماروت العالية بنت أيفع قالت: حججت أنـــا وأم محبة فدخلنا على عائشة - رضى الله عنها - فقالت لها أم محبه يا أم المؤمنين كانت لى جارية وانى بعتها من زيد بن أرقـــم بثمانمائة درهم الى عطائه وأنه أراد بيعها فابتعتها منـــه بستمائة درهم نقدا . فقالت: بئس ماشريت وبئس ما اشتريت أبلغـى زيدا أن الله قد أبطل جهاده وحجه مع رسول الله - صلى الله عليـه وسلم - الا أن يتوب).

وروى أن السائلة كانت أم ولد زيد بن أرقم وأنها قالت: يا أم المؤمنين أرأيت لو أخذت رأس مالى ؟

قالت: فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره الى الله " (١)

وفى المدونة: (٢) قال ابن وهب وأخبرنى جرير بن حازم عن أبى اسحاق الهمدانى عن أم يونس عن عائشة زوج النبى - صلـــى الله عليه وسلم - قالت: أم محبة أم ولد لزيد بن أرقم الأنصـــارى: يا أم المؤمنين أتعرفين زيد بن أرقم . قالت: نعم . قالت: فانـــى بعته عبدا الى العطاء بثمانمائة، فاحتاج الى ثمنه فاشتريتـــه منه قبل الأجل بستمائة، فقالت بئس ماشريت وبئس ما اشتريـــت أبلغى زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله - صلى الله عليـــه وسلم - ان لم يتب - فقالت: أرأيت ان تركت المائتين وأخذت ستمائه قالت: نعم . "فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فلـــه ماسلف) اهـ

(١) ايثار الانصاف فى آثار الخلاف تحقيق ودراسة د/ عبد الله العجـــلان رسالة دكتوراه المجلد الثانى ص ٧٥٦ . وزيد بن أرقم بن قيـــس الانصارى الخزرجى الصحابى غزا مع رسول الله - صلى الله عليـــه وسلم - سبع عشرة غزوة استصغره يوم كان يتيما فى حجر عبد الله بن رواحه وسار معه فى غزوة مؤته، وأنزل الله تصديقه فى ســـورة المنافقين روى له عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سبعـــون حديثا روى عنه أنس بن مالك وابن عباس وخلائق من التابعيـــن نزل الكوفة وتوفى بها سنة ست وخمسين (الاستيعاب فى اسماء الاصحاب ج ١ ص ٥٣٧) اهـ .
(٢) المدونة الكبرى : ٣/١٨٢ .

وفى المغنى لابن قدامه :ولنا (أى على عدم جواز العينة) ما روى عن غندر عن شعبة عن أبى اسحاق السبيعى عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرحبيل أنها قالت: دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة - رضى الله عنها - فقالت أم ولد زيد ابن أرقم انى بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم الى العطاء، ثم اشتريته منه بستمائة درهم (أى نقدا) فقالت لها: بئس ماشريت وبئس ما اشتريت :أبلغى زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم الا أن يتوب - رواه الامام أحمد وسعيد بن منصور) (١)

وفى بدائع الصنائع للكاسانى "ولنا ماروى أن امرأة جاءت الى سيدتنا عائشة (رضى الله عنها) وقالت: انى ابتعت خادما من زيد بن أرقم بثمانمائة ثم بعته منه بستمائه فقالت سيدتنا عائشة رضى الله عنها بئس ماشريت وبئس ما اشتريت أبلغى زيدا أن الله تعالى قد أبطل جهاده مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ان لم يتب) (٢)

وقال ابن رشد فى البداية - ومن الحجة لمن رأى عدم جواز العينة حديث العالية عن عائشة انها سمعتها وقد قالت لها امرأة - كانت أم ولد زيد بن أرقم : ياأم المؤمنين انى بعت من زيد عبدا الى العطاء بثمانمائة فاحتاج الى ثمنه فاشتريته منه قبل محل أجله بستمائه ،فقالت عائشة : بئس ماشريت وبئس ما اشتريت، أبلغى زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ان لم يتب :قالت : أرأيت ان تركت وأخذت الستمائة دينا؟ قالت : نعم - فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف) (٣)

---

(١) المغنى: ١٩٤/٤ وكشاف القناع للبهوتى :١٧٤/٣٠.
(٢) بدائع الصنائع : ١٩٨/٥
(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ١٥٤/٢.

وجه الاستدلال من الأثر على تحريم العينة :

ووجه الاستدلال به على التحريم (وان لم يكن فيه نص على أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عنه) مايلي :

أن سيدتنا عائشة (أم المؤمنين ورضى الله عنها) قد أغلظت في القول على زيد بن أرقم وذلك بقولها : أخبرى زيد بن أرقم أن الله تعالى قد أبطل جهاده وحجه مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الا أن يتوب . وحكمت بأن هذا البيع – الذى حدث بينه وبين امرأته أم ولد زيد ، بيع فاسد وذلك بقولها بئس ماشريت وبئس ما اشتريت أى أن ذلك بيع مذموم لايصح .

وهذا التغليظ وهذا الحكم يدلان على تحريم البيع الذى تم بينهما (وهو صورة بيع العينة) ومثل هذا التغليظ والحكم لايقال بالرأى ، ولاينبغى أن يظن أنها قالت هذه المقالة من دون أن تعلم بدليل يدل على التحريم . فيكون التحريم واردا بنص الشارع . لأن مثل ذلك لايكون الا توقيفا أى سماعا من الرسول صلى الله عليه وسلم أى أنه لولا ماعند أم المؤمنين من علم لاتستريب منه أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا بالاجتهاد فجزم أم المؤمنين بهذا دليل على أنه لايسوغ فيه الاجتهاد ، ولو كانت هذه من مسائل الاجتهاد والنزاع بين الصحابة لم تطلق عائشة ذلك على زيد فان الحسنات لاتبطل بمسائل الاجتهاد .

وفيما يلى أقوال أهل العلم فى وجه الاستدلال :

قال العلاقة الكاسانى " ووجه الاستدلال به من وجهين :

(أحدهما) أنها ألحقت بزيد وعيدا لايوقف عليه بالرأى وهو بطلان الطاعة بما سوى الردة فالظاهر أنها قالته سماعا من رسول الله – صلى الله عليه وسلم ولايلتحق الوعيد الا بمباشرة المعصية فدل على فساد البيع لأن البيع الفاسد معصية (والثانى) أنها رضى الله عنها سمت ذلك بيع سوء وشراء سوء والفاسد

هـــــو الذى يوصف بذلك لا الصحيح) (١) .

وقال السبط ابن الجوزى بعد أن ذكر الأثر عن عائشـــة - رضى الله عنها - ومعلوم أن فتوى الصحابى لاتكون الا عـــن توقيف) (٢)

وقال العلامة ابن قدامة: والظاهر أنها لا تقول مثل هـذا التغليظ وتقدم عليه الا بتوقيف سمعته من رسول الله- صلـــى الله عليه وسلم - فجرى مجرى روايتها ذلك عنه) (٣)

وقال الشوكانى"وفيه دليل على أنه لايجوز لمن باع شيئا بثمن الى نسيئة أن يشتريه من المشترى بدون ذلك الثمن نقدا قبل قبض الثمن الأول،وحديث الباب ليس فيه مايدل على أن النبى - صلى الله عليه وسلم - نهى عن هذا البيع ولكن تصريح عائشة (رضى الله عنها) بأن مثل هذا الفعل موجب لبطلان الجهاد مـــع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يدل على أنها قد علمـــت تحريم ذلك بنص من الشارع ٠ اما على جهة العموم كالأحاديـــث القاضية بتحريم الربا الشامل لمثل هذه الصورة، أو على جهـــة الخصوص كحديث العينة "اذا تبايعتم بالعينة ٠٠٠" ولاينبغى أن يظن بها أنها قالت هذه المقالة من دون أن تعلم بدليل يـــدل على التحريم لأن مخالفة الصحابى لرأى صحابى آخر لايكون مـــن الموجبات للاحباط" (٤)

---

(١) بدائع الصنائع : ١٩٦/٥
(٢) ايثار الانصاف فى آثار الخلاف المجلد الثانى ص ٧٥٧
(٣) المغنى : ١٩٤/٤٠
(٤) نيل الاوطار ج ٥ ص ٣٢٠٠

المناقشـــة :

ونوقش هذا الأثر من الخصم بمايلي :

أولا: بأن الحديث في اسناده العالية ـ بنت أيفع وقد روى عـــن الشافعي أنه لايصح(١) وقرر كلامه ابن كثير في ارشاده)(٢)

وقال الدارقطني: ان أم محبة (بضم الميم وكسر الحـــاء) والعالية مجهولتان لايحتج بـهما.

وأجيب : بأن أم محبة (أم ولد زيد بن أرقم)لم تـــرو الحديث وانما هي كانت صاحبة القصة حضرت مع من روى الحديث .

وأما العالية: بنت أيفع بن شرحبيل فهي امرأة ابي اسحاق السبيعي سمعت من عائشة وهي من التابعيات وروى عنها أبو اسحاق وهو أعلم بها ، وفي الحديث قصة وسياق يدل على أنه محفوظ،وأن العالية لم تختلق هذه القصة ولم تضعها بل يغلب على الظن غلبة قوية صدقها فيها وحفظها لها ،ولهذا رواها عنها زوجها ولـــم ينهها ولاسيما عند من يقول: رواية العدل عن غيره تعديل لـــه ، والكذب لم يكن فاشيا في التابعين فشوه فيمن بعدهم ،وكثيـــر منهم كان يروى عن أمه وامرأته مايخبرهن به أزواج رسول اللــه ـ صلى الله عليه وسلم ـ ويحتج به .

وأيضا فان العالية: امرأة أبي اسحاق السبيعي ـ وهو أحـد أئمة الاسلام الكبار،وهو أعلم بامرأته وبعدالتها،فلم يكـــن ليروى عنها سنة يحرم بها على الأمة (بيعا) وهي عنده غيـر ثقة ،ولايتكلم فيها بكلمة ،بل يحابيها في دين الله،هـــذا لايظن بمن هو دون أبي اسحاق. وأيضا فان هذه امرأة مـــن التابعيات قد دخلت على عائشة ـ رضي الله عنها ـ وروت عنهـــا ،

---

(١) قال الشافعي في الأم:٦٨/٣: انا لانثبت مثله على عائشة
(٢) نيل الاوطار : ٣١٧/٥ .

ولايعرف أحد قدح فيها بكلمة ،وأيضا فان الكذب والفسق لم يكن ظاهرا فيالتابعين بحيث ترد به روايتهم.

وأيضا فان هذه امرأة معروفة واسمها العالية وهي جدة اسرائيل كما رواه حرب من حديث اسرائيل: حدثني أبو اسحاق عن جدته العالية - يعني جدة اسرائيل - فانه اسرائيل بن يونس بنأبي اسحاق والعالية امرأة أبي اسحاق وجدة يونس ، وقد حملا عنها هذه السنة واسرائيل أعلم بجدته وأبو اسحاق أعلم بامرأته.

وأيضا فلم يعرف أحد قط من التابعين أنكر على العالية هذا الحديث ولاقدح فيها من أجله ،ويستحيل في العادة أن تروى حديثا باطلا ويشتهر في الأمة ولاينكره عليها منكر) (١)

وقال السبط بن الجوزي "فان قيل : العالية امرأة مجهولة. قلنا: العالية امرأة معروفة جليلة القدر وروى عنها أبو حنيفة ، وسفيان ،والحسن بن صالح ،ومجاهد،والشعبي ،وفقهاء الكوفة . وذكرها ابن سعد في الطبقات فقال: العالية بنتأيفع بن شرحبيل امرأة أبي اسحاق السبيعي سمعت من عائشة (رضي الله عنها) وخرج عنها الطحاوي وغيره) وعمل بحديثها أهل المدينة والعراق حتى قال مالك وأحمد بقولنا تلقيا بهذا الحديث وهما مقلدان في الباب) (٢)

وقال ابن كثير في تفسيره: (٣) بعد أن ذكر هذا الأثر عن العالية امرأة أبي اسحاق أن أم محبة أم ولد زيد بنأرقم قالت .... الخ.

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم جـ ٣ ص ١٦٦، ١٦٧.
(٢) ايثار الانصاف في آثار الخلاف المجلد الثاني ص ٧٥٨.وأبي اسحاق السبيعي هوعمرو بنعبد اللهمن أئمة التابعين بالكوفة واثباتهم ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان - قيل روى عن علي بنأبي طالب والمغيرة بن شعبة وروى عنه ابنه يونس وابن أبي اسرائيل وقتادة وسليمان التميمي وغيرهم قال ابن معين والنسائي ثقةوقال العجلي كوفي تابعي ثقة)اهـ
(٣) تفسيرالقرآن العظيم جـ ١ ص ٣٢٧ طبعة ١٩٨٣ بيروت.

وهذا الأثر مشهور، وهو دليل لمن حرم مسألة العينة مع ماجاء فيها من الأحاديث المذكورة المقررة فى كتاب الأحكام . ولله الحمد والمنة)اهـ

ثانيا: نوقش أيضا - بأن فى الحديث مايدل على وهنه: وهو الحاق الوعيد بزيد بن أرقم ولاشك أنه لم يبلغه النهى فكيف يلحقه الوعيد.

قال ابن رشد فى المقدمات: وكان شيخنا الفقيه ابن رزيق يضعف حديث عائشة هذا لقولها فيه :أبلغى زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله- صلى الله عليه وسلم - ان لم يتب .لأنه خالفها القرآن.من" أن الحسنات يذهبن السيئات، وأن الأعمال لاتبطل الا بالردة لقوله تعالى"لئن أشركت ليحبطن عملك"وقوله تعالى (ومن يرتدد منكم من دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة).

ثم قال: وهذا لو جاز أن يحمل على زيد بن أرقم أنه عمل مع أم ولده فى الباطن بما أظهراه من البيعتين على أن يأخذ منها ستمائة درهم فى ثمانمائة الى أجل، وهذا مالايحل لمسلم أن يتقوله . فالذى فعله لا اثم عليه ولاحرج فيما بينه وبين خالقه عند أحد من الأمة. الا أنه يكره ذلك لئلا يكون ذريعة لغيره يتطرق بها الى الربا)اهـ(١)

وأجيب عن هذا: بأن الحاق الوعيد بزيد بن أرقم يحتمل أن عائشة أرادت أن لم يتب فى المستقبل(أى بعدعلمه بالتحريم) فيصح من هذا الوجه).(٢)

ثالثا: نوقش أيضا بأن عائشة - رضى الله عنها-:لعلها قالت ذلك بالاجتهاد وهى غير معصومة من الخطأ.

---

(١) المقدمات أسفل المدونة الكبرى ج ٣ ص ١٩٧.
(٢) نيل الأوطار : ٣١٧/٥.

وأجيب عن هذا: بأنه متى أمكن حمل قول الصحابى على وجه يحصل به الصيانة عن الخطأ حمل عليه - وهو هنا يحمل على السماع) (١).

وقال الشوكانى: ولاينبغى أن يظن بها أنها قالت هذه المقالة من دون أن تعلم بدليل يدل على التحريم لأن مخالفة الصحابى لرأى صحابى آخر لايكون من الموجبات للاحباط.

رابعا: ونوقش هذا الأثر أيضا بأن الشافعى - رحمه الله - قال: قد تكون عائشة - لو كان هذا ثابتا عنها - عابت عليها بيعا الى العطاء (٢) لأنه أجل غير معلوم وهذا لانجيزه. لا أنها عابت عليها ما اشترت منه بنقد وقد باعته الى أجل.

وقد روى اجازة البيع الى العطاء عن غير واحد، وروى عن غيرهم خلافة، وانما اخترنا أن لايباع اليه لأن العطاء قديتأخر ويتقدم وانما الآجال معلومة بأيام موقوته وأهلة. وأصلها فى القرآن: قال الله تعالى "يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج" (٣) وقال تعالى "واذكروا الله فى أيام معدودات" (٤) وقال عز وجل "فعدة من أيام أخر" (٥) فقد وقت بالأهلة، كما وقت بالعدة، وليس العطاء من مواقيته تبارك وتعالى، وقد يتأخر الزمان ويتقدم وليس تستأخر الأهلة أبدا أكثر من يوم) (٦)

وقال فى موضع آخر: فاذا باع الرجل الرجل بيعا الى العطاء فالبيع فاسد من قبل أن الله عز وجل أذن بالدين الى أجل مسمى، والمسمى الوقت بالأهلة التى سمى الله عزوجل فانه يقول: يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج" والأهلة معروفة المواقيت وما كان فى معناها من الأيام المعلومات فانه يقول فى أيام معلومات والسنين فانه يقول (حولين كاملين) وكل هذا الذى لايتقدم ولايتأخر. والعطاء لم يكن قط فيما علمت ولانرى أن يكون أبدا الا يتقدم ويتأخر.

(١) ايثار الانصاف فى آثار الخلاف المجلد الثانى ص ٧٥٩.
(٢) حيث صرح كثير ممن أخرجوا هذا الأثر أنها باعته الى العطاء واشترت منه نقدا بأقل
(٣) البقرة: ١٨٩ (٤) البقرة: ٢٠٣
(٥) البقرة: ١٨٥
(٦) الأم: ٦٩/٦٨/٣ - ومختصر المزنى هامش الأم جـ ٢ ص ٢٠١

وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبدالكريم عن عكرمة عن ابن عباس قال: لاتبايعوا الى العطاء ولا الى بذر،ولا الى العصير(قال الشافعي) وهذا كله كما قال لأن هذا يتقدم ويتأخر، وكل بيع الى أجل غير معلوم فالبيع فيه فاسد)(١)

وقال الشافعي في موضع ثالث: ولايصلح بيع الى العطاء، ولاحصاد،ولاجداد،ولاعيد النصارى،وهذا غيرمعلوم لأن الله تعالى حتم أن تكون المواقيت بالأهلة فيما وقت لأهل الاسلام ثم ذكر الآيات ... الخ)(٢)

وأجيب عن هذا: بأن البيع الى العطاء مختلف في صحته فيروى اجازته من غير واحد ويروى عن غيرهم خلافه– كما قال الشافعي – رحمه الله – وهذا يدل أنها مسألة اجتهادية اشتهر الخلاف فيها. فلايعقل أن ترتب عليه أم المؤمنين – رضى الله عنها– بطلان الجهاد واحباط العمل لأن الصحابه رضوان اللهعليهم والأئمة من بعدهم قد اختلفوا في الفروع كثيرا ولم يكن ذلك مستوجبا للوعيد والثبور واحباط الأعمال .

هذا: وقد سبق أن ذكرت أن العلماء قالوا: ان قول أم المؤمنين – رضى اللهعنها– ذلك لايكون عن اجتهاد منها. بل يكون توقيفا أى سماعامنه – صلى اللهعليهوسلم – وأنها لم تقل ذلك الا بنص الشرع فيبطل القول بأن عائشة – رضى الله عنها – قالت ذلك لأن البيع كان الى العطاء .واذا أضفنا الى ذلك أن الأثر روى عن كثير من المحدثين دون ذكر الأجل ، وروى عن بعضهم أنها باعت له غلاما نسيئة. وهذا يبعد احتمال أن الوعيد واحباط العمل نتيجة لبيعها الى العطاء (أى الأجل المجهول) – يؤيد هذا ماقاله الشافعي نفسه:(فلو أن رجلا باع شيئا أو ابتاعه نراه نحن محرما وهو يراه حلالا لم نزعم أن الله يحبط من عمله شيئا)(٣)

خامسا:ونوقش هذا الأثر أيضا: بأن زيد بنأرقم قد خالف عائشة ومن قال قولهما. فغاية الأمر أنها مسألة ذات قولين للصحابة وهي مما يسوغ فيها الاجتهاد. وهذا الاعتراض مأخوذ من قول

(١) الأم:٧٩/٣ (٢) الأم:٨٤/٣ (٣) الأم: ٦٨/٣.

الشافعى رحمه الله (ولو اختلف بعض أصحاب النبى - صلى الله عليه وسلم - فى شئ فقال بعضهم فيه شيئا وقال بعضهم بخلافه كان أصل ما نذهب اليه أنا نأخذ بقول الذى معه القياس والذى معه القياس زيد بن أرقم. مع أن زيد بن أرقم لايبيع الا مايراه حلالا ولايبتاع الا مثله) (١) .

وأجيب بمثل ما أجيب عن الاعتراض الرابع - وهو أن المسألة والقضية التى حكمت فيها أم المؤمنين - رضى الله عنها - ليست قضية اجتهادية بل هى قضية حكمت فيها توقيفا وسماعا من صاحب الشرع الحنيف .

كذلك لم يثبت أن زيدا قال: ان هذا البيع حلال ولا أفتى بحله ومذهب الرجل لايؤخذ من فعله، اذ لعله فعله ناسيا، أو جاهلا أو متأولا، أو ذنبا يستغفر الله منه ويتوب(١) واذا كان الفعل محملا بهذه الوجوه لم يجز أن يقال ان مذهب زيد بن أرقم القول بجواز العينة لاسيما وأن أم ولده قد دخلت على عائشة تستفتيها فأفتتها بأخذ رأس مالها وهذا يدل على أنهما لم يكونا جازمين بصحة العقد، وجوازه وأنه مما أباحه الله ورسوله .

كذلك لم يذكر عن زيد أنه أقام على هذه المسألة بعد انكار عائشة - رضى الله عنها .

سادسا: نوقش هذا الأثر أيضا بأنه من رواية الدارقطنى من طريق داود بن الزبرقان عن معمر عن ابى اسحاق عن امرأته أنها دخلت على عائشة فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم الأنصارى وامرأة أخرى فقالت: أم ولد زيد بن أرقم ...الحديث .

قال السبكى فى تكملة المجموع الأولى: "هذا الاسناد فيه داود بن الزبرقان، قال يحيى بن معين: ليس بشئ. وقال الجرجانى: انه كذاب، وقال أبوزرعه: متروك الحديث، وقال البخارى: مضطرب الحديث، وقال ابن أبى عدى هو فى جملة الضعفاء الذين يكتب حديثهم، وقال النسائى: ليس بثقة) (٢)

(١) قال اياس بن معاوية من التابعين ومن أشهر قضاة المسلمين لاتنظر الى عمل الفقيه، ولكن سله يصدقك) اعلام الموقعين: ٣/ ١٦٩.
(٢) المجموع شرح المهذب ١٠/ ١٢٧.

وأجيب بأن هذا الأثر له طرق متعددة أخرى صحيحة يشد بعضها بعضا كما سبق بيانه.

وأجيب أيضا بأن داود بن الزبرقان روى له الترمذى وابن ماجة ،وقال ابن حبان: لاأتهمه،وقال أبو حاتم عنه:شيخ صالح يحفظ الحديث ويذاكره،وقال الامام أحمدانه صدوق فيما وافق الثقات الا أنه لايحتج به اذا انفرد.

وبهذا يكون داود بن الزبرقان من المختلف فيهم- ذكره ابن حبان والصواب ماقاله الامام أحمد وهو أنه صدوق فيماوافق الثقات وهذا الأثر لم ينفرد به داود بن الزبرقان بل هو مما وافق فيه الثقات كما تقدم بيانه فصح الاحتجاج بروايته والله أعلم.

الدليل الثالث :ماروى من حديث أنس- رضى الله عنه- أنه سئل عن العينة؟ فقال : ان الله لايخدع،هذا مما حرم اللهورسوله.

وهذا فى حكم الحديث المرفوع.

الدليل الرابع: ماروى من حديث ابن عباس- رضى اللهعنهما - أنه سئل عن رجل باع من رجل حريرة بمائة ثم اشتراهابخمسين فقال: دراهم بدراهم متفاضلة وبينهما حريرة؟

وروى عنهقال: اتقوا هذه العينةلاتبيعوا دراهم بدراهم بينهما حريرة).

وروى عنه أنه سئل عن العينة فقال : ان الله لايخدعهذا مما حرم الله ورسوله)

وجه الاستدلال من هذين الدليلين:

ان قول الصحابى " حرم رسول الله كذا أو أمر بكذا..الخ فى حكم المرفوع اتفاقا عند أهل العلم الا خلافا شاذا لايعتدبه عند أهل العلم .

ونوقش ذلك بأن الصحابى حين يقول ذلك يحتمل أنه يكون قد رواه بالمعنى فظن ماليس بأمر، ولاتحريم كذلك.

وأجيب: بأن هذا فاسد فان الصحابة أعلم بمعانى النصوص وقد تلقوها من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلا يظن بأحد منهم أن يقدم على قوله (أمر رسول الله، أو حرم رسول الله) الا بعد سماع ذلك ودلالة اللفظ عليه. واحتمال خلاف هذا كاحتمال الغلط والسهو فى الرواية. بل دونه فان رد قوله أمر وحرم ونحوهما بهذا الاحتمال وجب رد روايته لاحتمال السهو والغلط وان قبلت روايته وجب قبول قوله".

الدليل الخامس: ماروى عن الأوزاعى: قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يأتى على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع - (يعنى العينة).

وجه الاستدلال: أنه يدل على تحريم العينة التى تسمى بيعا فى الظاهر وحقيقتها ومقصودها الربا: لأن الحديث سماه استحلالا والاستحلال جعل المحرم حلالا.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الحديث مرسل فلايصلح الاحتجاج به، ويمكن أن يحمل هذا على الموطأة لأن هذا الذى يصدق عنه أنه استحلال للربا.

وأجيب: بأن المرسل قد انضمت اليه آثار من الصحابة تجعله صالحا للاحتجاج به، وان لم يكن عليه وحده الاعتماد، والمرسل الذى لهمايوافقه، أو الذى عمل به السلف حجة. (١)

الدليل السادس: مارواه أبو داود من حديث أبى هريرة عن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال: من باع بيعتين فى بيعة فله أو كسهما أو الربا"

---

(١) اعلام الموقعين: ٣/١٦٦.

وجه الاستدلال من الحديث : يتضح من الصورة التى ذكرها العلماء لتفسير البعتين فى البيعة .. وهى: أن يقول الرجل للرجل أبيعلك هذه السلعة بمائة الى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة وهذا معنى العينة- وهو مطابق لقوله - صلى الله عليه وسلم- "له أو كسهما أو الربا" أى أنه اما أن يأخذ الثمن الزائد فيربى ،أو الثمن الأقل فيكون هو أو كسهما ،وهو مطابق أيضا لصفقتين فى صفقة ،قد جمع صفقتى النقد والنسيئة فى صفقة واحدة ومبيع واحد،وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة مؤجلة أكثر منها ولايستحق الا رأس ماله وهو أوكس الصفقتين، فان أبى الا الأكثر كان قد أخذ الربا فاذا كانت صورة بيع العينة تتضمن بيعتين فى بيعة واحدة وهو ربا محرم اتفاقا كان بيع العينة محرما أيضا.

ونوقش ذلك بما ذكره الشافعى - رحمه الله- من أنهما ليسا بيعتين فى بيعة واحدة بل ان البيع الأول غير البيع الثانى فهما بيعتان منفصلتان لكل بيعة منهما أحكامها.

وأجيب :بأن العقد الأول قصد به العقد الثانى ولهذا بطلا معا ،وأخذا حكم البيعتين فى بيعة كبيع وسلف وبيع وقرض ..الخ

الدليل السابع : ماصح عن ابن عباس - رضى الله عنهما- قال : اذا استقمت بنقد ،فبعت بنقد فلابأس ، واذا استقمت بنقد فبعت بنسيئة فلاخير فيه تلك ورق بورق . رواه سعيدوغيره .

ومعنى كلامه : أنك اذا قومت السلعة بنقد ثم بعتها بنسيئة كان مقصود المشترى شراء دراهم معجلة بدراهم مؤجلة ، واذا قومتها بنقد ثم بعتها به فلابأس ، فان ذلك بيع المقصود منه السلعة لا الربا .

وهو معنى النهى الوارد فى الأثر عنه "لاتبع دراهم بدراهم بينهما حريرة" وقال ابن عباس - رضى الله عنهما- اذا بعتم السرق من سرق(1) الحرير بنسيئة فلاتشتروه) (2)

---

(1) وسرق (محركه) شقق الحرير واحدة سرقه بها ،وهو القطعة من الحرير الجيد
(2) مصنف عبدالرازق جـ ٨ ص ١٨٧ .

ونوقش : بأنه قول صحابى عرف المخالف له وهو زيدبن أرقم فى مسألة اجتهادية ، فلايحتج به .

وهو معنى قول الشافعى - رحمه الله - المتقدم - وهو: ولو اختلف بعض أصحاب النبى - صلى الله عليه وسلم - فى شئ فقال بعضهم فيه شيئا ، وقال بعضهم بخلافه كان أصل ما نذهب اليه أنا نأخذ بقول الذى معه القياس ، والذى معه القياس زيد بن أرقم ، مع أن زيد بن أرقم لايبيع الا مايراه حلالا ولايبتاع الا مثله .

وأجيب عن هذا: بأن قول الصحابه فى مسألة العينة هو قول مبنى على علم تام من عائشة وابن عباس وأنس (رضى الله عنهم)- بتحريم الرسول - صلى الله عليه وسلم - لها وليس ذلك عن اجتهاد منهم فهو فى حكم المرفوع كما تقدم بيانه .

الدليل الثامن : ماذكره العلامة ابن القيم عقب ذكره لنقول عائشة - رضى الله عنها - لأم ولد زيدبن أرقم- قال: رواه الامام أحمد وعمل به ، وهذا حديث فيه شعبة ،واذا كان شعبة فى حديث فاشدد يديك به ، فمن جعله بينه وبين الله فقد استوثق لدينه)

وقال أيضا : فهذا الحديث اذا انضم الى تلك الأحاديث والآثار أفادت بمجموعها الظن الغالب ان لم تفد اليقين .

وأيضا فان آثار الصحابة موافقة لهذا الحديث مشتقة منه مفسرة له) (١)

وهو قول طاوس وحماد ومجاهد ، وابراهيم النخعى والثورى والشعبى من التابعين.

ففى مصنف عبدالرزاق قال : أخبرنا معمر عن عمرو بن مسلم قال : سألت طاووسا عن رجل باع من رجل متاعا ، أيشتريه منه قبل أن ينقده ؟ فقال: رخص فيه ناس وكرهه ناس ،وأنا أكرهه .

---

(١) اعلام الموقعين ٣/١٦٧.

وأخبرنا عبدالرزاق قال: أخبرنا معمر عن عمرو بن مسلم عن طاووس قال: من اشترى سلعة بنظرة من رجل فلايبيعها اياه ، ومن اشترى بنقد فلايبيعها اياه بنظرة.

وأخبرنا عبدالرزاق قال: أخبرنا معمر قال: سألت حمادا عن رجل اشترى من رجل سلعة ، هل يبيعها منه قبل أن ينقده بوضيعة؟ قال: لا. وكرهه حتى ينقده.

وأخبرنا عبدالرزاق عن معمر عن عمر بن مسلم عن طاووس مثل قول حماد.

وأخبرنا عبدالرزاق قال: أخبرنا جعفر بن سليمان. قال: أخبرني ابن خالة لي أنه سأل مجاهدا قال: قلت: بعت من رجل حريرة بدينار الى أجل ،فلما حضره الأجل وجدت معه حريره آخذه منه؟ قال: لاتأخذه الا بأكثر مما بعته منه ،اذا كان الى أجل ،فان خرج من يده الى غيره فلابأس أن تبتاعه بما شئت.

وأخبرنا عبدالرزاق قال: سألت الثوري عن الرجل يبيع الدابة بالنقد ،ثم يريد أن يبتاعها بأقل مما باعها قبل أن ينتقد ،فقال: أخبرني الشيباني عن الشعبي ، والأعمش عن ابراهيم أنهما كرهاه ، قال: وأخبرني منصور عن ابراهيم قال: اذا كان قد أعجفها وتغيرت عن حالها ،فلابأس به ، وبه كان الثوري يفتي) اهـ[1]

الدليل التاسع : الاجماع: فان الصحابة (رضي الله عنهم) أفتوا بتحريم مسألة العينة وغلظوا فيها هذا التغليظ في أوقات ووقائع مختلفة ،فلم يؤثر عن واحد من الصحابة ،ولا التابعين أنه رخص في ذلك فيكون اجماعا)[2]

قال ابن القيم: ومما يدل على التحريم أن أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أجمعوا على تحريم هذه الحيل التي

(١) مصنف عبدالرزاق الصنعاني ج ٨ ص ١٨٧، ١٨٨.
(٢) اعلام الموقعين: ٣/١٦٩.

يتوصل بها الى تحليل ماحرم الله. واجماعهم حجة قاطعة بل هى من أقوى الحجج وآكدها ،ومن جعلهم بينه وبين الله فقد استوثق لدينه .

واذا انضم الى هذا أن التابعين موافقون لهم على ذلك ، فان الفقهاء السبعة وغيرهم من فقهاء المدينة الذين اخذوا عن زيد بن ثابت وغيره متفقون على ابطال الحيل،وكذا أصحاب عبد الله بن مسعود من أهل الكوفة ،وكذلك أصحاب فقهاء البصرة كأيوب، وأبى الشعثاء والحسن وابن سيرين، وكذلك أصحاب ابن عباس وهذا فى غاية القوة من الاستدلال).

والقول بأن زيد بن أرقم قد خالف عائشة ومن يرى رأيها يجاب عنه : بأنه لم يقل أحد بأن زيد بن أرقم قال: انه حلال ولا أفتى به يوما ومذهب الرجل لايؤخذ من فعله اذ لعله فعله ناسيا أو جاهلا أو متأولا... الخ كما سبق بيانه .

ولم يذكر أن زيد قد أقام على هذه المسألة بعد انكار عائشة - رضى الله عنها - كذلك لم يعرف أحد قط من التابعين أنكر على العالية هذا الحديث (عن عائشة)ولاقدح فيها لأجله ،ويستحيل فى العادة أن تروى حديثا باطلا ويشتهر فى الأمة ولاينكره عليها منكر (فيكون اجماعا من التابعين بعد اجماع الصحابة) (رضى الله عنهم وأرضاهم).

وأيضا فان فى الحديث قصة ، وعند الحفاظ اذا كان فيه قصة دلهم على أنه محفوظ) (١)

الدليل العاشر :القياس :

قال ابن القيم(٢) :فلو لم يأت فى هذه المسألة أثر لكان محض القياس ومصالح العباد وحكمة الشريعة (فى الدلالة على تحريمها

---

(١) المرجع السابق ص ١٧٣ .
(٢) المرجع السابق ص ١٦٧ .

أعظم من تحريم الربا ،فانها ربا مستحل بأدنى الحيل)

وأخيرا: فان الله سبحانه وتعالى حرم الربا بالكتاب والسنة والاجماع والعينة وسيلة الى الربا، والوسيلة الى الحرام حرام .

فأما كون العينة وسيلة الى الربا فيشهد له به النقل، والعرف والنية والقصد، وحال المتعاقدين .

فأما النقل: فما تقدم من حديث ابن عمر (رضى الله عنهما) فى النهى عن العينة ،وحديث عائشة وتغليظها القول على زيد بن أرقم ،وقول ابن عباس ،وأنس - رضى الله عنهم - كل ذلك يشهد بأن العينة وسيلة الى الربا.

وأما شهادة العرف بذلك،فأظهر من أن تحتاج الى تقرير ، بل قد علم الله وعباده من المتبايعين ذلك ، فقصدهما أنهما لم يعقدا على السلعة عقدا يقصدان به تملكها، ولاغرض لهما فيها بحال، وانما الغرض والمقصود الأول مائة بمائة وعشرين الى أجل وادخال السلعة فى الوسط تلبيس وعبث ، وأهل العرف لايكابرون أنفسهم فى هذا.

وأما النية والقصد: فالأجنبى المشاهد لهما يقطع بأنه لاغرض لهما فى السلعة ، وانما القصد الأول مائة بمائة وعشرين فضلا ،ولهذا يتواطأ كثير منهم على ذلك قبل العقد،ثم يحضرون تلك السلعة محللا لما حرم الله ورسوله.

وأما كون الوسيلة الى الحرام حرام فبانت بالكتاب ، والسنة ،والمعقول .

أما الكتاب فان الله مسخ اليهود قردة وخنازير لماتوسلوا الى الصيد الحرام بالوسيلة التى ظنوها مباحة.(١)

(١) وهو ما اشارت اليه الآيات الكريمات وهى قوله تعالى "واسألهم عن القرية التى كانت حاضرة البحر اذ يعدون فى السبت اذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعا ويوم لايسبتون لاتأتيهم كذلك نبلوهم بماكانوا يفسقون..الى قوله تعالى فلما عتوا عن مانهوا عنه قلنا لهم كونوا قردة خاسئين) (١٦٣-١٦٦ الأعراف).

ولأن الشريعة اذا حرمت شيئا حرمت الطريق المفضى اليه ، لأن اباحته مع تحريم الغاية جمع بين النقيضين فلايتصور أن يباح شىء ويحرم مايفضى اليه ، بل لابد من تحريمهما أو اباحتهما والثانى باطل قطعا فيتعين الأول.

وأيضا فان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : انما الأعمال بالنيات والمتوسل بالوسيلة التى صورتها مباحة الى المحرم انما نيته المحرم ،ونيته الأولى ، أولى به من ظاهر عمله.

وروى عنه - صلى الله عليه وسلم - باسناد حسن: انه قال لاترتكبوا ما ارتكبت اليهود من الحيل فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل - وصححه الترمذى .

ومن السنة : فان رسول الله - لعن اليهود. حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها .

فكيف يليق بالشريعة الكاملة التى لعنت آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه ،وبالغت فى تحريمه ،وآذنت صاحبه بحرب من الله ورسوله . أن تبيحه بأدنى الحيل مع استواء المفسدة؟ (1)

وقال شيخ الاسلام ابن تيميه : المعنى الذى لأجله حرم الله الربا موجود فى العينة بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها ، فالشريعة لاتحرم الضرر الأدنى وتبيح ماهو أعلى منه .

وقال: ويدخل فى المنكرات مانهى الله ورسوله عنه من العقود المحرمة مثل عقود الربا والميسر، وبيع الغرر، وحبل الحبله والملامسة والمنابذة ،وربا النسيئة ، وربا الفضل والنجش .. الى أن قال:ومثله : أن يبيعه سلعة الى أجل ثم يعيدها اليه (يعنى بثمن حال أقل).

---

(1) اعلام الموقعين : ٣/١٧٠.

أو أن يدخل بينهما محللا للربا: يشترى السلعة منه آكل الربا، ثم يبيعها المعطى للربا الى أجل، ثم يعيدها الى صاحبها بنقص دراهم يستفيدها المحلل.

وهذه المعاملات منها ماهو حرام باجماع المسلمين، مثل التى يجرى فيها شرط لذلك، أو التى يباع فيها المبيع قبل القبض الشرعى، أو بغير الشروط الشرعية. ومنها ماقد تنازع فيه بعض العلماء، لكن الثابت عن النبى — صلى الله عليه وسلم — والصحابة والتابعين تحريم ذلك كله. (١)

وفى موضع آخر: سئل — رحمه الله — عن رجل اضطر الى قرض دراهم، فلم يجد من يقرضه الا رجل يأخذ بفائدة، فيأتى السوق يشترى له بضاعة بخمسين، ويبيعها له بربح معين الى مدة معينة فهل هى قنطرة الى الربا؟

فأجاب: اذا اشترى له بضاعة، وباعها له، فاشتراها منه فهذا ربا والأحاديث عن النبى (صلى الله عليه وسلم) والصحابة والتابعين فى تحريم ذلك كثيرة: مثل حديث عائشة لأم ولد زيد بن أرقم... الخ الحديث.

وسئل: عن رجل طلب من انسان ألف درهم الى سنة بألف ومائتى درهم، فباعه فرسا أو قماشا بألف درهم، واشتراه منه بألف ومائتى درهم الى أجل معلوم فهل يجوز ذلك؟

فأجاب: لايحل له ذلك، بل هو ربا باتفاق الصحابة وجمهور العلماء كما دلت عليه سنة رسول الله — صلى الله عليه وسلم.

وسئل عن العينة: هل هى جائزة فى الاسلام؟ أم لا؟ وهل يجوز لأحد أن يقلد فيها بعض من رأى جوازها من الفقهاء، أم

(١) الفتاوى الكبرى ج ٢٨ ص ٧٤.

يجب عليه أن يحتاط لدينه ويتبع النصوص الواردة فى ذلك...الخ

فأجاب : الحمد لله : أما اذا كان قصد الطالب أخذ دراهم بأكثر منها الى أجل، والمعطى يقصد اعطاءه ذلك. فهذا ربا لاريب فى تحريمه ،وان تحيلا على ذلك بأى طريق كان ، فانما الأعمال بالنيات ، وانما لكل امرئ مانوى ، فان هذين قد قصدا الربا الذى أنزل الله فى تحريمه القرآن ... الى أن قال: وكان الرجل فى الجاهلية يكون له على الرجل دين ، فيأتيه عند محل الأجل ،فيقول له : اما أن تقضى ، واما أن تربى ، فان قضاه والا زاده المدين فى المال ، وزاده الغريم فى الأجل فيكون قد باع المال بأكثر منه الى أجل.(وهو معنى قولهم ومن الربا: انظرنى أزدك)

وأهل الحيل يقصدون ماتقصده أهل الجاهلية لكنهم يخادعون الله ولهم طرق .

أحدها : أن يبيعه السلعة الى أجل ، ثم يبتاعها بأقل من ذلك نقدا كما قالت أم ولد زيد بن أرقم...الحديث .

وقال : رحمه الله - والمفاسد التى لأجلها حرم الله الربا موجودة فى هذه المعاملات مع زيادة مكر وخداع وتعب وعذاب. فانهم يتكلفون البيع مع أنه غير مقصود لهم ، وانما المقصود دراهم بدراهم اكثر الى أجل فيقعون فى الربا ، وهم من أهل الربا المعذبون فى الدنيا والآخرة وقلوبهم تشهد بأن هذا مكرٌ وخداع وتلبيس ، ولهذا قال أيوب السختيانى : يخادعون الله ،كمايخادعون الصبيان ،فلو أتوا الأمر على وجهه لكان أهون)

وقال رحمه الله - وأصل الباب انما الأعمال بالنيات...الحديث فان كان قدنوى ما أحله الله فلابأس ،وان نوى ماحرم الله وتوصل اليه بحيلة فان له مانوى) (١)

(١) الفتاوى الكبرى ج ٢٩ ص ٤٤٦ ومابعدها.

وقال رحمه الله فى موضع آخر: والنوع الثانى من الحيل:
أن يضما الى العقد المحرم عقدا غير مقصود مثل أن يتواطآ على أن يبيعه الذهب بخرزه، ثم يبتاع الخرزة منه بأكثر من ذلك الذهب، أو يواطئا ثالثا على أن يبيع أحدهما عرضا، ثم يبيعه المبتاع لمعاملة المرابى ثم يبيعه المرابى لصاحبه وهى الحيلة المثلثة أو يقرن بالقرض محاباة، فى بيع أو اجارة، أو مساقاة ونحو ذلك مثل أن يقرضه ألفا ويبيعه سلعة تساوى عشرة بمائتين، أو يكريه دارا تساوى ثلاثين بخمسة ونحو ذلك.

فهذا ونحوه من الحيل لا تزول به المفسده التى حرم الله من أجلها الربا، وقد ثبت من النبى - صلى الله عليه وسلم - من حديث عن عبد الله بن عمرو أنه قال: لايحل سلف وبيع، ولا شرطان فى بيع ولا ربح مالم يضمن، ولا بيع ماليس عند الانسان. قال الترمذى: حديث حسن صحيح. وهو من جنس حيل اليهود، فانهم انما استحلوا الربا بالحيل وقد لعنهم الله على ذلك ... الى أن قال: ودلائل تحريم الحيل من الكتاب والسنة والاجماع والاعتبار كثيرة ذكرنا منها نحوا من ثلاثين دليلا فيما كتبناه فى ذلك وذكرنا مايحتج به من يجوزها، كيمين أيوب، وحديث تمر خيبر، ومعاريض السلف، وذكرنا جواب ذلك.

وقال: ومن ذرائع ذلك: مسألة العينة وهو أن يبيعه سلعة الى أجل، ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك. فهذا من التواطؤ يبطل البيعتين، لأنها حيلة، وقد روى أحمد، وأبو داود بإسنادين جيدين عن ابن عمر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اذا تبايعتم بالعينة الحديث ...

وان لم يتوطآ فانهما يبطلان العقد الثانى سدا للذريعة ولو كانت عكس مسألة العينة من غير تواطؤ: ففيه روايتان عن أحمد، وهو أن يبيعه حالا ثم يشتريه منه بأكثر مؤجلا، وأما مع التواطؤ فربا محتال عليه). (١)

(١) الفتاوى الكبرى ج ٢٩ ص ٢٨، ٢٩.

وقال العلامة ابن القيم: فمن المستحيل على شريعة أحكم الحاكمين أن يحرم مافيه ، مفسدة ويلعن فاعله ويؤذنه بحرب منه ورسوله ، ويوعده أشد الوعيد ، ثم يبيح التحيل على حصول ذلك بعينه مع قيام تلك المفسدة وزيادتها بتعب الاحتيال فى معصية ومخادعة الله ورسوله.هذا لايأتى به شرع. فان الربا على الأرض أسهل وأقل مفسدة من الربا بسلم طويل صعب التراقى يترابى المترابيان على رأسه.

فيالله العجب أى مفسدة من مفاسد الربا زالت بهذا الاحتيال والخداع.

فهل صار هذا الذنب العظيم عند الله الذى هو من أكبر الكبائر حسنة وطاعة بالخداع والاحتيال ؟

ويالله كيف قلب الخداع والاحتيال حقيقته من الخبيث الى الطيب ومن المفسدة الى المصلحة وجعله محبوبا للرب تعالى بعد أن كان مسخوطا له .... الى أن قال فان الربا لم يكن حراما لصورته ولفظه وانما كان حراما لحقيقته التى امتاز بها عن حقيقة البيع: فتلك الحقيقة حيث وجدت وجد التحريم فى أن صورة ركبت وبأى لفظ عبر عنها، فليس الشأن فى الأسماء وصور العقود وانما الشأن فى حقائقها ومقاصدها وماعقدت له.

وقال: ويالله العجب أى فرق بين بيع مائة بمائة وعشرين درهما صريحا وبين ادخال سلعة لم تقصد أصلا بل دخولها كخروجها؟ ولهذا لايسأل العاقد عن جنسها ولاصفتها ولاقيمتها ولاعيب فيها ولايبالى بذلك البتة حتى لو كانت خرقة مقطعة أو أذن شاة أو عودا من حطب أدخلوه محللا للربا،ولما تفطن المحتالون أن هذه السلعة لاعتبار بها فى نفس الأمر،وأنها ليست

مقصودة بوجه وأن دخولها كخروجها تهاونوا بها، ولم يبالوا بكونها مما يتمول عادة أولا ،ولم يبال بعضهم بكونهامملوكة للبائع أو غير مملوكة، بل لم يبال بعضهم بكونها مما يباع أو مما لايباع كالمسجد والمنارة والقلعة ،وكل هذا وقع من أرباب الحيل ... الخ (١)

وقال أيضا فى موضع آخر ومن الحيل المحرمة الباطلة التحيل على جواز مسألة العينة مع أنها حيلة فى نفسها على الربا، وجمهور الأئمة على تحريمها.

وقد ذكر أرباب الحيل لاستباحتها عدة حيل ،منها:

١) أن يحدث المشتري فى السلعة حدثا ماتنقص به ، أو تتعيب ، فحينئذ يجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها.

ومنها ٢) أن تكون السلعة قابلة للتجزى فيمسك منها جزءا ما ويبيعه بقيتها.

ومنها ٣) أن يضم البائع الى السلعة سكينا ،أو منديلا أو نحو ذلك فيملكه المشتري ويبيعه السلعة بما يتفقان عليه من الثمن.

ومنها ٤) أن يهبها المشتري لولده أو زوجته ،أو من يثق به ، فيبيعها الموهوب له من بائعها ،فاذا قبض الثمن أعطاه للواهب .

ومنها ٥) أن يبيعه اياها من غير احداث شيء ولاهبة لغيره لكن يضم الى ثمنها خاتما أو منديلا أو سكينا ونحو ذلك .

وقال : ولاريب أن العينة بوجهها أسهل من هذا التكلف، وأقل مفسدة وان كان الشارع قد حرم مسألة العينة لمفسدة فيها فان المفسدة لاتزول بهذه الحيلة ،بل هى بحالها ،وانضم اليها مفسدة أخرى أعظم منها ، وهى مفسدة المكر والخداع، واتخاذ آيات الله هزوا وهى أعظم المفسدتين ، وكذا سائر الحيل.

---

(١) اعلام الموقعين: ج ٣ ص ١١٢ ومابعدها.
(٢) المرجع السابق ص ٣٢٣.

ثم قال: ثم ان العينة فى نفسها من أدنى الحيل الى الربا فاذا تحيل عليها المحتال صارت حيلا متضاعفة،ومفاسد متنوعه،والحقيقة والقصد معلومان لله تعالى وللمتعاقدين ولمن حضرهما من الناس . فليصنع أرباب الحيل ماشاءوا،وليسلكوا أى طريق سلكوا،فانهم لايخرجون بذلك عن بيع مائة بمائةوخمسين الى سنة،فليدخلوا محلل الربا، أو يخرجوه فليس هو المقصود، والمقصود معلوم،والله لايخارع، ولاتروج عليه الحيل، ولاتلتبس عليه الأمور)

وقال أيضا: فانه معلوم أن العينة عند من يستعملها انما يسميها بيعا وقد اتفقا على حقيقة الربا الصريح قبل العقد ثم غير اسمها الى المعاملة وصورتها الى التبايع الذى لاقصد لهما فيه البتةوانما هو حيلة ومكر وخديعه لله تعالى وقوله - صلى الله عليه وسلم - "انما الأعمال بالنيات" أصل فى ابطال الحيل،فان من أراد أن يعامله معاملة يعطيه فيها ألفا بألف وخمسمائة انما نوى بالاقران تحصيل الربح الزائد الذى أظهر أنه ثمن الثوب فهو فى الحقيقة أعطاه ألفا حالة بألف وخمسمائة مؤجلة وجعل صورة القرض وصورة البيع محللا لهذا المحرم ومعلوم أن هذا لايرفع التحريم ولايرفع المفسدة التى حرم الربا لأجلها بل يزيدها قوة وتأكيدا[١].

وقال البخاري: إن حديث "إنما الأعمال بالنيات ...الخ من أقوى الأدلة على بطلان التحيل .

وقال الحافظ ابن حجر العسقلانى: واستدل فريق من العلماء على أن النية تؤثر فى الفعل فيصير به تارة حراما،وتارة حلالا،كما يصير العقد بها تارة صحيحا وتارة فاسدا،بمايلى:

١) الذبح. فان الحيوان يحل اذا ذبح لأجل الأكل،ويحرم اذا ذبح لغير الله تعالى والصورة واحدة.

٢) والرجل يشترى الجارية لوكيله فتحرم عليه ولنفسه فتحل له وصورة العقد واحدة .

---

(١) اعلام الموقعين ٣/٣٢٣،٣٢٤.

٣) والقرض في الذمة وبيع النقد بمثله الى أجل صورتهما واحدة والأول قربة والثانى معصية .

وقال: وفى الجملة فلايلزم من صحة العقد فى الظاهر رفع الحرج عمن يتعاطى الحيلة الباطلة فى الباطن - والله أعلم.

وقد نقل النسفى الحنفى (فى الكافى) عن محمد بن الحسن قال: ليس من أخلاق المؤمنين الفرار من أحكام الله بالحيل الموصلة الى ابطال الحق) (١)

وفيما يلى أقوال فقهاء الشريعة فى علة تحريم العينة :

١) يقول الكاسانى: وفى بيع العينة شبهة الربا ،لأن الثمن الثانى يصير قصاصا بالثمن الأول فبقى من الثمن الأول زيادة لايقابلها عوض فى عقد معاوضة - وهو تفسير الربا الا أن الشبهة ثبتت بمجموع العقدين ،فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا ، والشبهة فى هذا الباب ملحقة بالحقيقة احتياطا وأصله ماروى أنه - صلى الله عليه وسلم - قال الحلال بين والحرام بين وبينهمامشتبهات فدع مايريبك الى مالايريبك" (٢) متفق عليه (٣).

٢) ويقول ابن قدامه :"فى سبب تحريم العينة - ولأنها ذريعة الى الربا ،فانه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة الى أجل معلوم) (٤)

٣) ويقول ابن رشد: فمن منعه فوجد منعه اعتبار البيع الثانى بالبيع الأول،فاتهمه أن يكون انما قصد دفع دنانير فى أكثر منها الى أجل وهو الربا المنهى عنه فزورا لذلك هذه الصورة ليتوصلا بها الى الحرام. (٥)

---

(١) فتح البارى للحافظ ابن حجر العسقلانى شرح صحيح البخارى ج١٢ ص٣٢٦.
(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٥ ص ١٩٩
(٣) نيل الأوطار للشوكانى ج ٥ ص ٣٢٠. وفتح البارى ٤/٢٩٠.
(٤) المغنى : ٤/١٩٤.
(٥) بداية المجتهد: ٢/١٥٤.

٤) وقال الصنعاني : "وقالوا :(أى المانعون) وفى اباحته تفويت مقصد الشارع من المنع عن الربا وسد الذرائع مقصود) (١)

٥) وقال البهوتي : ولأنه ذريعة الى الربا ليستبيح بيع ألف نقدا بنحو ألف وخمسمائة الى أجل،والذرائع معتبرة فى الشرع بدليل منع القاتل من الارث) (٢).

٦) وقال الصنعاني:"وذهب الى تحريمه مالك وأحمد وبعض الشافعية عملا بالحديث قالوا: ولما فيه من تفويت مقصد الشارع من المنع عن الربا وسد الذرائع مقصود،قال القرطبى :لأن بعض صور هذا البيع تؤدى الى بيع التمر بالتمر متفاضلا ويكون الثمن لغوا) (٣)

من ذلك يتضح أن بعضهم حرم العينة لما فيها من شبهة الربا ،ومنهم من حرمها سدا للذريعة الى الربا ،ومنهم من اتهمه بقصد الربا المحرم – وكلها أسباب وعلل واضحة جلية فى الدلالة على التحريم"٠

وأخيرا ،فهذه أحاديث ٠لابن عمر ولعائشة (وفيهما من التغليظ مافيهما) ولأنس،وابن عباس – رضى الله عنهم ،وحديث الزهرى المرسل الذى له مايوافقه ، وقد عمل به بعض الصحابة ، والسلف ،وهذه آثار عن كبار التابعين: كطاووس ، وحماد ،ومجاهد وابراهيم النخعى ، والثورى ، والشعبى ،وغيرهم من التابعين

وهذه أقوال العلماء من أصحاب المذاهب الفقهية وغيرهم ممالايحصى لهم عددا٠

وهذه أقوال شيخ الاسلام ابن تيميه وتلميذه ابن القيم٠

كلها تشهد على بطلان العينة وتحريمها سواء كانت العلة فى التحريم انها ذريعة الى الربا أو أنها وسيلةاليه ،أو لما فيها من شبهة الربا٠

وهذه فى مجموعها حجة باتفاق – والله أعلم٠

---

(١) سبل السلام:٣٩/٣٠٠
(٢) كشاف القناع:١٧٤/٣٠٠
(٣) سبل السلام: جـ ٣ ص ٣٩٠

ثانيا: أدلة الجواز:

استدل القائلون بجواز بيع العينة وصحته (وهم الشافعية[1] وداود الظاهري، وأبو ثور والهادوية[2] اذا لم يتواطآ) بالأدلة الاتية:

الدليل الأول: عموم قوله تعالى" وأحل الله البيع وحرم الربا"

وجه الاستدلال من الآية: أن لفظ البيع عام يشمل كل بيع - ومنه بيع العينة فيكون حلالا الا مانص الدليل على تحريمه واخراجه من هذا العموم، ولم يثبت نص يحرم بيع العينة ويخرجه من هذا العموم فيكون بيع العينة حلالا بنص الآية لعمومها وشمولها له.

ونوقش هذا الدليل: بأن عموم الآية خص بالنص على تحريم بيع الميتة، والدم، والخنزير والخمر، وبيوع الغرر.

ولايسلم أنه لم يصح نص يخرج بيع العينة من عموم الآية فقد ورد من الأحاديث والآثار الصحيحة مايصلح بمجموعها أن يخصص منها بيع العينة ويخرجه من جملة البيوع الحلال الى البيوع المحرمة وقد سبق بيان هذه الآثار والأحاديث في أدلة المنع والتحريم للجمهور والاجابة على الاعتراضات التي وردت في شأنها.

قال السبط ابن الجوزي في هذا الدليل: انه معارض بقوله تعالى"وحرم الربا" وقد ثبت أن العينة وسيلة الى الربا فانها بيع ثمانمائة درهم مؤجلة بستمائة درهم حالة، والمبيع غير مقصود للمتبايعين والوسيلة الى الحرام حرام باجماع العلماء.

---

(١) سبق أن ذكرت في المبحث الأول أن مسألة العينة عندالشافعية محرمة وفاسدة اذا اقترن الشرط(بعودة المبيع الى بائعه) بالعقد أما اذا لم يقترن العقد بالشرط فان لم تجربه عادة فلاخلاف في جواز البيع، وان جرت عادة به فللأصحاب قولان : الأول انه لايصح وهو ما أفتى به الاسفراييني لأجل أن العادة تصير كالمشروطة (والثاني) يصح وهو صريح كلام الشافعي - رحمه الله - فانه قال: وعادة وغيرعادة سواء).
كما أن الاصحاب قد أطلقوا الجواز ولم يبينوا هل المراد الجواز مع الكراهة ، أو بدونها.
وصرح الروياني في البحر، وابن أبي عصروس في الانتصار، والنووي في الروضة بالكراهة في ذلك، ونقله ابن عبدالبر عن الشافعي، وقال النووي: أن دلائل الكراهة أكثر من أن تحصى) اهـ.

(٢) سبل السلام: ٣٩/٣.

الدليل الثاني: ماروى عن أبى سعيد الخدرى وأبى هريرة - رضى الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - استعمل رجلا[١] على خيبر فجاء بتمر جنيب[٢] فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أكل تمر خيبر هكذا؟ فقال: لا والله يارسول الله. انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال النبى - صلى الله عليه وسلم - لاتفعل: بع الجمع[٣] (بفتح وسكون الميم) بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا)[٤] متفق عليه)[٥]

والحديث دليل على أن بيع الجنس بجنسه يجب فيه التساوى سواء اتفقا فى الجودة والرداءة أو اختلفا، وأن الكل جنس واحد" واذا أريد مثل ذلك بيع الجمع بالدراهم، وشرى مايراد بالدراهم من التمر الجيد ومثل المكيل الموزون فى الحكم اجماعا.

قال الصنعانى: اعلم أنه لم يذكر فى هذه الرواية أنه - صلى الله عليه وسلم - أمره برد البيع بل ظاهرها أنه قرره، وانما أعلمه بالحكم وعذره للجهل به.

وقال ابن عبد البر: ان سكوت الراوى عن رواية فسخ العقد ورده لايدل على عدم وقوعه.

وقد أخرجه من طريق أبى بصرة عن سعيد نحو هذه القصة فقال: هذا الربا فرده. قال: ويحتمل تعدد القصة، وأن التى لم يقع فيها الرد كانت متقدمة)[٦]

(١) اسمه سواد (بفتح السين المهملة وتخفيف الواو ودال مهملة) بن غزيه (بفتح العين المعجمة وكسر الزاى ومثناه تحتيه بزنه عطية)" وهو من الانصار سبل السلام: ٣٦/٣ - وقيل هو بلال بن رباح رضى الله عنه - اعلام الموقعين: ١٩٧/٣" والأصح الأول.
(٢) جنيب (بفتح الجيم والنون المكسورة بزنه عظيم) قيل الطيب الجيد، وقيل الصلب وقيل: الذى أخرج منه حشفه ورديئة وقيل هو الذى لايختلط بغيره"
(٣) الجمع المختلط بغيره من التمر أو هو المجموع من أنواع مختلفة) سبل السلام ج ٣ ص ٣٦ ونيل الاوطار ج ٥ ص ٣٠٣. وقال فى القاموس الجنيب تمر جيد".
(٤) صحيح البخارى ج ٣ ص ١٠٣ طبعة دار الشعب.
(٥) سبل السلام ج ٣ ص ٣٦ ونيل الاوطار للشوكانى ج ٥ ص ٣٠٣.
(٦) المرجع السابق ص ٣٧.

وقال الشوكاني: والحديث يدل على أنه لايجوز بيع ردئ الجنس بجيده متفاضلا وهذا أمر مجمع عليه لاخلاف بين أهل العلم فيه. وقال: وأما سكوت الرواة عن فسخ البيع المذكور فلايدل على عدم الوقوع اما ذهولا، واما اكتفاء بأن ذلك معلوم، وقد ورد في بعض طرق الحديث أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: هذا هو الربا فرده كما نبه على ذلك في الفتح (1) (أي فتح الباري).

وجه الاستدلال من الحديث على جواز بيع العينة: أنه - صلى الله عليه وسلم - قال له: لاتفعل بع التمر الردئ (المخلوط) بالدراهم أولا ثم اشتر بالدراهم تمرا جنيبا (جيدا) دون أن يفصل - صلى الله عليه وسلم - بين أن يشتري التمر الجيد من المشتري للتمر الردئ أو من غيره فدل على جواز بيع العينة لعدم التفصيل في موضع البيان.

قال الصنعاني: وأما الشافعي فنقل عنه أنه قال بجواز العينة أخذا من قوله - صلى الله عليه وسلم - في حديث أبي سعيد وأبي هريرة (بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا)

قال: فانه دال على جواز بيع العينة فيصح أن يشترى ذلك البائع له ويعود له عين ماله لأنه لما لم يفصل ذلك في مقام الاحتمال دل على صحة البيع مطلقا سواء كان من البائع أو غيره، وذلك لأن ترك الاستفصال في مقام الاحتمال يجري مجرى العموم في المقال) (2)

وقال النووي: واحتج بهذا الحديث أصحابنا وموافقوهم في أن مسألة العينة ليست حراما - وهي الحيلة التي يعملها بعض الناس توصلا الى مقصود الربا بأن يريد أن يعطيه مائة درهم

(1) نيل الاوطار جـ ٥ ص ٣٠٣.
(2) سبل السلام جـ ٣ ص ٤٠.

بمائتين فيبيعه ثوبا بمائتين الى أجله ثم يشتريه منه بمائة حالة. وموضع الدلالة من هذا الحديث . أن النبى — صلى الله عليه وسلم — قال له : بع هذا واشتر بثمنه من هذا. ولم يفرق بين أن يشترى من المشترى أو من غيره فدل على أنه لافرق وهذا كله ليس بحرام عند الشافعى وآخرين) (١)

وقال الحافظ ابن حجر: واستدل بهذا الحديث على جواز بيع العينة وهو أن يبيع السلعة من رجل بنقد ثم يشتريها منه بأقل من الثمن .

وجه الدلالة — أنه لم يخص بقوله— "ثم اشتر بالدراهم جنيبا" غير الذى باع له الجمع) (٢)

وقال الشوكانى:وقد استدل ايضا بهذا الحديث على جواز بيع العينة لأن النبى — صلى الله عليه وسلم — أمره أن يشترى بثمن الجمع جنيبا ويمكن أن يكون بائع الجنيب منه هو الذى اشترى منه الجمع فيكون قد عادت اليه الدراهم التى هى عين ماله ،لأن النبى — صلى الله عليه وسلم — لم يأمره بأن يشترى الجنيب من غير من باع منه الجمع ،وترك الاستفصال ينزل منزلة العموم فى المقال " (٣)

وقال السبكى(الشافعى)وقد استدل الأصحاب فى مسألة العينة وشبهها بالحديث الثابت فى الصحيحين عن أبى سعيدوأبى هريرة أن رسول الله— صلى الله عليه وسلم— استعمل رجلا على خيبر..الحديث

فلم يفصل بين أن يشترى من المشترى أو من غيره ،فقد أرشده (صلى الله عليه وسلم) الى الخلاص من الربا بذلك وان كان المقصود تحصيل الجنيب بالجمع " (٤)

وقال ابن القيم: فى معرض الاستدلال للشافعية بالحديث : فأرشده — صلى الله عليه وسلم — على التخلص من الربا بتوسيط العقد الآخر وهذا أصل فى جواز العينة) (٥)

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووى ج ١١ص ٢١
(٢) فتح البارى ج ٤ص ٤٠١
(٣) نيل الاوطار : ج ٥ ص ٣٠٤
(٤) المجموع: ١٢٨/١٠.
(٥) اعلام الموقعين : ١٩٠/٣.

المناقشة :

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث على جواز بيع العينة من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول: أن هذا الحديث مطلق والمطلق لايشمل ولكن يشيع فاذا عمل به فى صورة سقط الاحتجاج به فى غيرها فلايصح الاستدلال به على جواز الشراء ممن باع منه تلك السلعة بعينها)(١)

الوجه الثانى: أن وجه الاستدلال به من جهة أن ترك الاستفصال فى موضع البيان ينزل منزلة المقال ضعيف لأنه لايخفى مافيه من مقال)(٢)

الوجه الثالث : أن الاستدلال بهذا الحديث على جواز العينة لايصح لأنه فى غير محل النزاع ،وذلك بأنه - صلى الله عليه وسلم - بين له فساد هذا البيع - (بالنهى عنه بقوله لاتفعل وماثبت فى رواية أخرى أنه قال له هذا ربا فرده) وهو أن يشترى الصاع بالصاعين،والصاعين بالثلاثة لأنه ربا. أما هل يشترى التمر الجيد ممن باع له التمر الردىء فهذا لم يبينه - صلى الله عليه وسلم - لأنه لم يقل أحد بأنه يمتنع على من باع سلعة لشخص وقبض ثمنها أن يشترى بهذا الثمن منه غيرها والممنوع أن يشترى منه عين ماله بأقل من ثمنه أو بأكثر الى أبعد كما تقدم وليس الحديث بواحد منها فبان أنه فى غير محل النزاع - والله أعلم.

وقال ابن القيم فى ابطال استدلال المجيزين للعينة بهذا الحديث :وأما حديث أبى هريرة وأبى سعيد"بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا" فما أصحه من حديث ونحن نتلقاه بالقبول والتسليم والكلام منه من مقامين:

---

(١) فتح البارى ج٤ص ٤٠١ . وقال القرطبى: ولاحجة فى هذا الحديث لأنه لم ينص على جواز شراء التمر الثانى ممن باعه التمر الأول ولايتناوله ظاهر السياق بعمومه ،بل باطلاقه ،والمطلق يحتمل التقييد اجمالا فوجب الاستفسار،واذا كان كذلك فتقييده بادنى دليل كاف وقد دل الدليل على سدالذرائع فلتكن هذه صورة ممنوعه) اهـ.

(٢) المرجع السابق.

أحدهما: ابطال الاستدلال به على جواز الحيل .
وثانيهما: بيان دلالته على نقيضه اذ هذا شأن كل دليل صحيح احتج به محتج على باطل فانه لابد أن يكون فيه مايدل على بطلان قوله ظاهرا أو ايماء مع عدم دلالته على قوله .

فأما المقام الأول: فنقول: غاية مادل عليه الحديث أن النبي - صلى الله عليه وسلم أمره أن يبيع سلعته الأولى بثمن ثم يبتاع بثمنها تمرا آخر، ومعلوم قطعا أن ذلك انما يقتضي البيع الصحيح. فان النبي - صلى الله عليه وسلم - لايأذن في العقد الباطل، ولايمكن الاستدلال بالحديث على صحة البيع لأنه ليس بعام بل هو مطلق، فهذا البيع لو كان صحيحا ألم يكن هناك لفظ عام يحتج به على تناوله؟ فكيف وهذا البيع مما قد دلت السنة الصحيحة وأقوال الصحابة والقياس الصحيح على بطلانه كما تقدم؟ ولو اختلف رجلان في بيع هل هو صحيح أو فاسد، وأراد كل واحد منهما ادخاله في هذا اللفظ (المطلق) لم يمكنه ذلك حتى يثبت أنه بيع صحيح، ومتى أثبت أنه بيع صحيح لم يحتج الى الاستدلال بهذا المطلق، فتبين أنه لاحجة فيه على صورة من صور النزاع البتة.

كذلك فان مقصوده - صلى الله عليه وسلم - انما كان لبيان الطريق التي بها يحصل اشتراء التمر الجيد لمن عنده ردئ، وهو أن يبيع الردئ بثمن ثم يبتاع بالثمن جيدا ولم يتعرض لشروط البيع وموانعه، لأن المقصود ذكر الحكم على وجه الجملة، ولأن المخاطب أحيل على فهمه وعلمه بأنه انما أذن له في بيع يتعارفه الناس، وهو البيع المقصود في نفسه، ولم يؤذن له في بيع يكون وسيلة وذريعة ظاهرة الى ماهو ربا صريح، وكان القوم أعلم بالله ورسوله وشريعته من أن يفهموا عنه أنه أذن لهم في الحيل الربوية التي ظاهرها بيع وباطنها ربا، ونحن نشهد بالله أنه كما لم يأذن فيها بوجه لم يفهمها عنه أصحابه بخطابه بوجه ....

يوضحه نهيه - صلى الله عليه وسلم - عن بيعتين في بيعه، وعن بيع وسلف ويوضحه أيضا أن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال " بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا " وهذا يقتضى بيعا ينشئه ويبتدئه بعد انقضاء البيع الأول، ومتى واطأه فى أول الأمر على أن أبيعك وأبتاع منك فقد اتفقا على العقدين معا فلايكون الثانى عقدا مستقلا مبتدأ، بل هو من تتمه العقد الأول عندهما وفى اتفاقهما وظاهر الحديث أنه أمر بعقدين مستقلين لايرتبط أحدهما بالآخر.

ولو سلمنا أن اللفظ عام يعم صوره بيع العينة فهو لاريب مخصوصا بصور كثيرة، فنخص منه هذه الصورة المذكورة بالأدلة المتقدمة على بطلان الحيل وأضعافها، والعام يخص بدون مثلها بكثير.

فكم قد خص العموم بالمفهوم، وخبر الواحد والقياس وغير ذلك فتخصيصه - لو فرض عمومه - بالنصوص والأقيسة واجماع الصحابة على تحريم الحيل أولى وأحرى - بل واحد من تلك الأدلة التى ذكرناها على المنع من الحيل وتحريمها كاف فى التخصيص ... الخ.

وقال: ومما يوضح فساد حمل الحديث على صورة الحيلة. أن كلام الرسول ومنصبه العالى منزه عن ذلك. وأن المقصود الذى شرع الله تعالى له البيع وأحله لأجله هو أن يحصل ملك الثمن للبائع، ويحصل ملك المبيع للمشترى، فيكون كل منهما قد حصل له مقصود بالبيع هذا ينتفع بالثمن وهذا بالسلعة، وهذا انما يكون اذا قصد المشترى نفس السلعة للانتفاع بها أو التجارة فيها وقصد البائع نفس الثمن ولهذا يحتاط كل واحد منهما فيما يصير اليه من العرض. هذا فى وزن الثمن ونقده ورواجه وهذا فى سلامة السلعة من العيب وأنها تساوى الثمن الذى بذله فيها،

فاذا كان مقصودهما ذلك فقد قصدا بالسبب ماشرعه الله له ، وآتيا بالسبب على حقيقته . وسواء حصل مقصودهما بعقد أو توقف على عقود مثل أن يكون بيده سلعة وهو يريد أن يشترى سلعة أخرى فيبيع سلعته ليملك ثمنها وهذا بيع مقصود وعوضه مقصود ثم يشترى بالثمن سلعة أخرى .

وهذه هى قصة تمر خيبر الوارده فى الحديث . فانه اذا باع الجمع بالدراهم فقد قصد ملك الثمن ،وهذا مقصود مشروع ثم اذا ابتاع بالدراهم جنيبا فقد عقد عقدا مقصودا مشروعا ، فلما كان بائعا قصد تملك الثمن حقيقة ،ومبتاعا قصد تملك السلعة حقيقة ... الخ.

وليست مسألة العينة من هذا فى قليل أو كثير.

وأما المقام الثانى: وهو دلالته على تحريمها وفسادها- فلأنه - صلى الله عليه وسلم - نهاه أن يشترى الصاع بالصاعين لئلا يقع فى الربا - وقد نبه على ذلك بقوله - لاتفعل عين الربا)[1] فرد. كما هو مصرح به فى بعض الروايات .

الدليل الثالث : ماروا‌ه الدارقطنى والبيهقى عن أبى اسحاق السبيعى عن امرأته (العالية) أنها دخلت على عائشة (رضى الله عنها) فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم فقالت: يا أم المؤمنين: انى بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة وانى ابتعته بستمائة درهم نقدا فقالت لها عائشة - رضى الله عنها- بئسما اشتريت ،وبئسما شريت أبلغى زيد بن أرقم أنه قد أبطل حجه وجهاده مع رسول الله الا أن يتوب ... الحديث)[2]

وجه الاستدلال بالحديث على جواز العينة : أن هذا البيع لو كان غير صحيح لما أقدم عليه زيد بن أرقم ،صاحب رسول الله- صلى الله عليه وسلم - وانكار عائشة مجمل فهو على تقدير ثبوته

---

(١) اعلام الموقعين ٣/٢٢٢ ومابعدها.
(٢) سبق تخريجه فى أدلة المانعين للعينة .

يحتمل أن تكون عائشة - رضي الله عنها - عابت البيع الى العطاء لأنه أجل غير معلوم، وزيد صحابى واذا اختلف الصحابة فالقول مع من فى جانبه القياس، والقياس فى هذه القصة مع زيد بن أرقم.

قال الشافعي: قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتا عنها عابت عليها بيعا الى العطاء لأنه أجل غير معلوم وهذا مما لانجيزه، لا أنها عابت عليها ما اشترته منه بنقد وقد باعته الى أجل.

وقال: ولو اختلف بعض أصحاب النبى - صلى الله عليه وسلم - فى شئ فقال بعضهم فيه شيئا وقال بعضهم بخلافه كان أصل ماتذهب اليه أنا نأخذ بقول الذى معه القياس، والذى معه القياس زيد بن أرقم. مع أن زيد بن أرقم لايبيع الا مايراه حلالا، ولايبتاع الا مثله، فلو أن رجلا باع شيئا أو ابتاعه نراه نحن محرما وهو يراه حلالا لم نزعم أن الله يحبط من عمله شيئا"

ونوقش ذلك: بأن عائشة - رضي الله عنها - لم تقل ذلك الا وعندها نص من الشارع فى تحريمه اذ لو لم تكن متأكده من الحكم لم تستجز أن تقول مثل هذا بالاجتهاد ولاسيما أنها قد ذكرت أنه يحبط عمله كالردة فثبت أن قول عائشة فى حكم المرفوع وليس عن اجتهاد.

قال الشوكاني: تصريح عائشة بأن مثل هذا الفعل موجب لبطلان الجهاد مع رسول الله يدل على أنها قد علمت تحريم ذلك بنص الشارع) (١)

وقال السبكى فى المجموع فى معرض الاستدلال للمانعين: ان قول عائشة - رضى الله عنها - وتغليظها فى ذلك لايكون مثله فى مسائل الاجتهاد فدل على أنه توقيف.

---

(١) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٣٠٤.

وحمل ذلك على أنه بسبب بيعها الى العطاء (الأجل المجهول) ممتنع ،لأن عائشة ـ رضى الله عنها ـ كانت تذهب الى جواز البيع الى العطاء).

والقول بأن زيدبن أرقم قد خالفها غير ثابت ،حيث لم يؤثر عن زيد أنه قال ان هذا البيع حلال ،و لا أفتى به ولم يعرف عنه انكار قولها أو الاصرار على بقائه على العمل بالعينة بعد سماع قول أم المؤمنين فلم يثبت أنه خالف عائشة ـ رضى الله عنها ـ كما أن علة المنع تأيدت بقول عائشة ـ رضى الله عنها "فمن جاءه موعظة فانتهى فله ماسلف" أى أنها قالت ذلك لما فيه من الربا المحرم فانتفى المنع بسبب البيع الى العطاء) (١)

من ذلك يتضح أن تمسك المجيزين بهذا الأثر قد جانبه الصواب .

<u>الدليل الرابع :</u> ماروى عن ابن عمر (رضى الله عنهما) أنه سئل عن رجل باع سرجا بثمن ولم ينقد ثمنه ثم ابتاعه بدون ماباعه فلم بذلك بأسا وقال: فلعله لو باعه من غيره باعه بذلك الثمن أو أنقص "(٢)

<u>وفى مصنف عبدالرزاق :</u> أخبرنا عبدالرزاق عن الثورى عن ليث عن مجاهد قال: سئل ابن عمر عن رجل باع سرجا بنقد، ثم أراد أن يبتاعه بدون ماباعه قبل أن ينتقد،قال: لعله لو باعه من غيره باعه بدون ذلك ،فلم ير به بأسا" (٣)

<u>ووجه الاستدلال من هذا الأثر:</u> أن هذا البيع لو لم يكن صحيحا لما أجازه ابن عمر ـ رضى الله عنهما.

---

(١) المجموع شرح المهذب جـ ١٠ ص ١٢٧ ،١٢٨.
(٢) السنن الكبرى للبيهقى جـ ٥ ص ٣٣١.
(٣) مصنف عبدالرزاق الصنعانى جـ ٨ ص ١٨٧.

ونوقش بأن هذا الأثر معارض بآثار أخرى أقوى منه عن أم المؤمنين عائشة وابن عباس ،وأنس وغيرهم ورأى الجماعة أولى من رأى الواحد.

وكذلك يعارضه حديث الأوزاعى وأن قول الصحابى حرم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يعتبر فى حكم المرفوع لأنه لايقدم على أن يقول ذلك الا بعد أن يستوثق من الحكم من الشارع.

كما أن هذا الأثر ليس فيه مايدل على أن هذا البيع كان نسيئة حتى يقال انه من العينة فخرج عن محل النزاع".

الدليل الخامس : القياس :

أى قياس بيع العينة على بقية البيوع الجائزة ،لأن البيع وقع من أهله بشروطه وأركانه فهو بيع صحيح،والبيعة الثانية غير البيعة الأولى)[1].

قال السبكى الشافعى:وقد سلموا بأن القياس الجواز)[2] ـ وقال الشافعى ـ رحمه الله ـ فان قال قائل فمن أين القياس مع قول زيد بن أرقم. (قلت) :أرأيت البيعة الأولى أليس قد ثبت بها عليه الثمن تماما؟ فان قال بلى. قيل: أفرأيت البيعة الثانية أهى الأولى؟ فان قال: لا : قيل أفحرام عليه أن يبيع ماله بنقد وان كان اشتراه الى أجل. فان قال لا الا اذا باعه من غيره ـ قيل فمن حرمه منه؟ فان قال كأنها رجعت اليه السلعة أو اشترى شيئا دينا بأقل منه نقدا. قيل اذا قلت كان لما ليس هو بكائن لم ينبغ لأحد أن يقبله منك . أرأيت لو كانت المسألة بحالها فكان باعها بمائة دينار دينا واشتراها بمائة أو بمائتين نقدا ،فان قال جائز[3] ،قيل فلابد أن تكون أخطأت

---

(١) تكملة المجموع الأولى للسبكى ج ١٠ص ١٢٨.
(٢) المرجع السابق يشير الى قول الحنفية ،شراء ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن الأول لايجوز استحسانا ـ وقال زفر يجوز قياسا وهو قول الشافعى ـ ايثار الانصاف فى آثار الخلاف للسبط الجوزى المجد الثانى ص ٧٥٤، ٧٥٥.
(٣) يشير الى قول المانعين انه يجوز شراء ماباع بمثل ماباع أو بأكثر منه لانتفاء التهمة وهى شبهة الربا).

كان ثم أوهمنا لأنه لايجوز أن يشترى منه مائة دينا بمائتى دينا نقدا، فان قلت : انما اشتريت منه السلعة قيل فهكذا كان ينبغى أن تقول أولا ولاتقول كان لما ليس هو بكائن.

وقال أيضا : أرأيت البيعة الآخرة بالنقد لو انتقضت أليس ترد السلعة، ويكون الدين ثابتا كما هو؟ فتعلم أن هذه البيعة غير تلك البيعة. فان قلت انما اتهمته. قلت : هو أقل تهمة على ماله منك فلاتركن عليه ان كان خطأ ثم تحرم عليه ما أحل الله له. لأن الله عز وجل أحل البيع وحرم الربا وهذا بيع وليس بربا.

وقال أيضا : ألا ترى أنه للمشترى البيعة الأولى ان كانت أمة أن يصيبها، أو يهبها، أو يعتقها، أو يبيعها ممن شاء غير بيعه بأقل أو أكثر مما اشتراها به نسيئة، فاذا كان هكذا فمن حرمها على الذى اشتراها وكيف يتوهم أحد (وهذا انما تملكها ملكا جديدا بثمن لها لا بالدنانير المتأخرة) أن هذا كان ثمنا للدنانير المتأخرة، وكيف ان جاز هذا على الذى باعها لايجوز على أحد لو اشتراها) (١)

وقال ان هذه السلعة كسائر مالى، فلم لا أبيع ملكى بما شئت وشاء المشترى ؟ ولأن شراء غير البائع لها صحيح اتفاقا وكذا شراء البائع لها من غير مشتريها جائز اتفاقا، وشراء البائع لها بمثل الثمن، أو ببعض قيمته أقل من الثمن أو بأكثر منه نقدا أو الى أجله جائز فكذا هذا أى قياسا عليه. (٢)

وقال الصنعانى "وأيد ماذهب اليه الشافعى بأنه قام الاجماع على جواز البيع من البائع بعد مدة. لا لأجل التوصل الى عوده اليه بالزيادة (٣) (فكذا يجوز البيع من البائع حالا اذا لم يكن لأجل التوصل الى عوده اليه بالزيادة).

(١) الأم: ج ٣ ص ٦٩.
(٢) نهاية المحتاج للرملى ٣/٤٦٠.
(٣) سبل السلام ٣/٤٠ وانظر فى ذلك فتح البارى شرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى ففيه تفصيل أكثر ج ٤ ص ٤٠١.

ونوقش استدلال الشافعى بالقياس بمايلى أولا: بأنه قياس مع الفارق فان الصور المسلم جوازها غير الصور المتنازع عليها فى العينة .

ثانيا: بأنه قياس معارض بل ومنقوض بقاعدة سدا لذرائع وبالأحاديث والآثار الصحيحة الواردة فى تحريم العينة .

فقد قال المانعون وانما تركنا القياس للآراء وللحديث وهما من الصحة بحيث يترك لهما القياس بل قالوا: ان ترك القياس واجب لما هو أقوى منه وهو القول بسد الذرائع لأنه متفق عليه .

ووجه الذريعة فيها هو أن البائع دفع مائة نقدا ليأخذ مائة وخمسين الى أجل ،وذكر السلعة والتبايع لغو،وهذه ذريعة لأهل العينة ،واذا وجد فعل من الافعال يقع على وجه واحد ولايختلف الا بالنية من فاعله ولم يكن لنا طريق الى تمييز مقاصد الناس ،ولا الى تفصيل قصودهم وأغراضهم ،وجب حسم الباب وقطع النظر اليه ،فهذا وجه بناء هذه المسألة على الذريعة

وأجيب عن ذلك بأن الرجوع الى المقاصد الخفية متعذر اتفاقا فكان الأولى الاعتماد على ظواهر العقود الشرعية ،وعدم الاحتكام الى المقاصد (١)

واعترض على ذلك بأن المقاصد والنوايا وان كانت خفية الا أن الفقهاء أقاموا الشواهد والأمارات مقامها فى أحكام الشرع ولاشك أن صورة بيع العينة توحى بأن المتبايعين لم يقصدا حقيقة البيع بل قصدا الربا المحرم .

فاذا كان القصد واضح بهذه الصورة التى أحدثها المتبايعان وجب القول بأن المقاصد فى مثلها أولى من الظواهر .

---

(١) المجموع : ١٠/١٢٨ .



الدليل السادس : أن المتبايعين قد أتيا عملا ظاهره الجواز،ولم يتبين من جهتهما ارادةالتوصل الى الحرام فلايجوز اتهامهما بقصد الحرام لابطال عقدهما بذلك اذ لو جاز ابطال العقود بالتهم لتعرض أغلبها للابطال .

قال الشافعي: أصل ما أذهب اليه أن كل عقد كان صحيحا فى الظاهر لم أبطله بالتهم ،وأجزته بصحة الظاهر،وأكره لهما النية اذا كانت النية لو ظهرت لكانت تفسد البيع) (١)

وقال ابن القيم فى معرض الاستدلال للشافعي: ثم ان قواعد الفقه وأدلته لاتحرم مثل ذلك: فان هذه العقود التى لم يشترط المحرم فى صلبها عقود صدرت من اهلها فى محلها مقرونة بشروطها ،فيجب الحكم بصحتها ،لأن السبب هو الايجاب والقبول وهما تامان ،وأهلية العاقد لانزاع فيها ،ومحلية العقد قابلة فلم يبق الا القصد المقرون بالعقد،ولاتأثير له فى بطلان الأسباب الظاهرة .

وأيضا فان القصد لايقدح فى اقتضاء السبب لحكمه ،لأنه خارج عما يتم به العقد،ولهذا لو اشترى عصيرا وفى نيته أن يتخذه خمرا فلا أثر لقصده فى صحة العقد من جهة أنه منقطع عن السبب ،فلايخرج السبب عن اقتضاء حكمه .

يوضحه أن النية اما أن تكون بمنزلة الشرط أو لاتكون، فان كانت بمنزلة الشرط لزم أنه اذا نوى أن لايبيع ما اشتراه ولايهبه ولايتصرف فيه ...الخ كان بمنزلة الشرط فى العقد وهو خلاف الاجماع .(٢)

(١) نهاية المحتاج للرملى : ٤٦٠/٣ .
(٢) ان الفقهاء اتفقوا على أن اشتراط ذلك يفسد العقد لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد،وأن نيته لاتفسده (ومن ذلك يتبين أن نية الشرط كهو" .

وان لم تكن النية بمنزلة الشرط فلاتأثير لها حينئذ.

وأيضا قالوا: لنا ظواهر الأمور - والى الله سرائرها وبواطنها ولهذا يقول الرسل لربهم تعالى يوم القيامة اذ اسألهم (ماذا أجبتم) فيقولون لاعلم لنا انك أنت علام الغيوب[1].

ولهذا - فقد ظهر عذرنا ،وقامت حجتنا فتبين أنا لم نخرج فيما أصلناه من اعتبار الظاهر وعدم الالتفات الى القصور فى العقود... الخ" [2]

ونوقش قولهم: بأن البائعين قد أتيا عملا ظاهره الجواز فلايحل ابطاله قول غير مسلم ،لأن هذا الظاهر انما يعمل به عندما لاتقوم قرينة تفيد غيره ،وهنا القرينة قامت على أن الظاهر غير مقصود - وهو العرف المعهود الذى يبين قصد المتبايعين من هذا البيع والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وما جر الى الحرام وتطرق به اليه وجب منعه والربا أحق ماحميت مراتعه ،وسدت منافذه .

قال ابن رشد: فمن منعه فوجه منعه اعتبار البيع الثانى بالبيع الأول،فاتهمه أن يكون انما قصد دفع دنانير فى أكثر منها الى أجل ،وهو الربا المنهى عنه ،فزورا لذلك هذه الصورة ليتوصلابهما الى الحرام) [3]

وأجاب الشافعى - رحمه الله- بقوله : انى لم أتهمه لأنه أقل تهمة على ماله فركون الخصم الى التهمة غير مسلم - كما أن التهمة لاتكون سببا لتحريم ما أحل الله من البيوع [4].

فالشافعى(رحمه الله) لايعتبر التهم وانما يراعى فيمايحل ويحرم من البيوع مااشترطاه وذكراه بألسنتهما وظهر من فعلهما لاجماع العلماء على أنه اذا قال أبيعك هذه الدراهم

---

(١) المائدة : ١٠٩. (٢) اعلام الموقعين:٩٧/٣ومابعدها
(٣) بداية المجتهدونهاية المقتصد: ١٥٤/٢.
(٤) الأم ٦٩/٣.

بدراهم مثلها وأنظرك بها حولا أو شهرا أنه لايجوز،ولو قال اسلفني دراهم وأمهلني بها حولا أو شهرا جاز،فليس بينهما الا اختلاف لفظ البيع وقصده ولفظ القرض وقصده.(١)

ونوقش ذلك بأن صورة العقود غير كافية في حلها وحصول أحكامها الا اذا لم يقصد بها قصدا فاسدا،وأن كل مالو شرط في العقد كان حراما فاسدا فقصده حرام فاسد ،واشتراطه اعلان واظهار للفساد،وقصده غش وخداع ومكر. فقد يكون أشد فسادا من الاشتراط ظاهرا من هذه الجهة ،والاشتراط الظاهر أشد فسادا منه من جهة اعلان المحرم واظهاره فقط)(٢)

واستدل بعضهم بأن ارادة الشراء بغير شرط لاتضر.بقوله : ولايضر ارادة الشراء اذا كان بغير شرط، وهو كمن أراد أن يزني بامرأة ثم عدل عن ذلك فخطبها وتزوجها، فانه عدل عن الحرام الى الحلال بكلمة الله التي أباحها وكذلك البيع)(٣)

ونوقش بأن عقد النكاح يختلف عن غيره من العقود ،ذلك أنه لايفسد بالشرط الفاسد كالبيع بل يصح ويلغوا لشرط فأولى أن لايفسد بنية الشرط الفاسد.والله أعلم.

---

(١) ابن رشد في بداية المجتهد: ١٥٤/٢.
(٢) اعلام الموقعين ١٩٧/٣.
(٣) فتح الباري ٤٠١/٤.

الترجيح

هذا ،وبعد ماسبق بيانه من أدلة المنع وأدلة الاباحة ومناقشتها يتبين بوضوح قوة أدلة المانعين للعينة ،وضعف أدلة المجيزين لها ٠

ومن ثم يترجح مذهب جمهور الفقهاء (من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الأئمة المجتهدين) القائلين بتحريم العينة وفساد العقدين (البيع الأول — والثانى) على مذهب المجيزين من الشافعية والظاهرية ومن يرى رأيهم ٠

وأضيف هنا بعضها من أقوال العلماء مما يقوى جانب الترجيح ٠

من ذلك قولهم: ان علة منع بيع العينة : مافيه من شبهة الربا لأن الثمن الثانى يصير قصاصا بالثمن الأول فبقى من الثمن الأول زيادة لايقابلها عوض فى عقد المعاوضة وهو تفسير الربا ٠

وقولهم: ان فى المنع سدا للذريعة وهى ذريعة الربا التى يتوصل اليها بصورة العقدين — وسد الذرائع مطلوب ،وفى اباحته فتح لباب خطير مذموم شرعا وعرفا وعقلا ٠

وقولهم: انه بالعقدين يعد متهما بقصده مائة حالة بمائة وعشرين مؤجلة (مثلا) والسلعة واسطة بينهما لاقصد لأحدهما فيها ٠

وقولهم: ان العينة محرمة لأنها حيلة تحايل بها المرابون ظنا منهم أنها تحل ماحرم الله ورسوله ٠ فان هذا العقد يتضمن اظهار صورة مباحة ،واضمار ماهو من الكبائر ،فلاتنقلب الكبيرة مباحة باخراجها فى صورة العقد المباح الذى لايقصد حقيقته بل يقصد به حقيقة الربا ٠

وأيضا: فان الشارع انما حرم الربا وجعله من أكبر الكبائر وتوعد آكله بمحاربة الله ورسوله ،لمافيه من أعظم الفساد والضرر ٠

فكيف يتصور - مع هذا - أن يبيح هذا الفساد العظيم بأيسر شئ يكون من الحيل .

وأيضا: فان الله سبحانه عاقب أهل الجنة الذين أقسموا ليصرمها مصبحين وكان مقصودهم منع حق الفقراء من الثمر وقت الحصاد، فلما قصدوا منع حقهم عاقبهم الله ومنعهم الثمر كلها (فأصبحت كالصريم) .(١)

وأيضا: فان حديث "انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرئ مانوى ..الحديث" أصل فى ابطال الحيل: فان من نوى التوسل بالمباح صورة الى المحرم حقيقة كان كمن فعل المحرم بل انه يكون قد ارتكب الأشد باتيانه الحيلة لما فيها من الخداع المحرم.

وأيضا: فان حديث(لعن الله اليهود لما حرم الله عليهم شحوم البقر والغنم (٢) اذابوها وباعوها وأكلوا ثمنها) وليس ذلك اللعن الا دالا أشد دلالة على تحريم الحيلة التى يتوصل بها الى الهروب من حكم الله .

وأيضا: فان حديث - "لعن الله المحلل والمحلل له" يدل على استحقاقهما اللعن مع أنهما أتيا بصورة عقد النكاح الصحيح - لكن لما كان مقصودهما التحليل لا حقيقة النكاح استحقا اللعن والويل والثبور حتى أطلق عليه بعض الصحابة أنه زنا ولم ينظروا الى صورة العقد. فكذلك من أتى صورة عقد العينة ولايقصد حقيقته يكون مستحقا للعن .

وأيضا: فان تحريم العينة لو لم يأت فيه حديث ولا أثر لكان تحريمها محض القياس ومصالح العباد وحكمة التشريع فى

---

(١) من سورة ن : الآية ١٧ الى الآية ٢٠.
(٢) الانعام : ١٤٦.

تحريمها أعظم من تحريم الربا فانه ربا مستحل بأدنى الحيل.

وأيضا: فكيف يليق بالشريعة الكاملة التى لعنت آكل الربا وموكله وبالغت في تحريمه وآذنت صاحبه بحرب من الله ورسوله، أن تبيحه بأدنى الحيل مع استواء المفسدة) (١)

وأخيرا: فان القول بصحة بيع العينة يؤدى الى ابطال غرض الشارع من تحريم الحيل الموصلة الى الحرام، ولو أبيح مثل هذا البيع لتستر ضعاف النفوس وراءه واستحلوا الربا، وتوصلوا الى مامنعتهم الشريعة من اتيانه، والحرام حرام لايتغير بتغير الاسم والصورة.

وابطال الحيل المحرمة، وسد الذرائع أمر مرغوب فيه، ومطلوب شرعا، وعقلا خاصة فيما يتعلق بالربا فانه أحق ما حميت مراتعه وسدت منافذه.

وكذلك فان ما استدل به الشافعية على الجواز من أدلة بعضها ليس نصا فى الباب، والبعض الآخر يدل بطريق العموم، والبعض الثالث معارض بما هو أقوى منه: فظهر ضعف أدلتهم وعدم قدرتها على اثبات مطلوبهم.

ولأن الراجح: أن العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى.

وبهذا: يطمئن القلب الى أن العينة محرمة والعقدان اللذان يتوصل بهما اليها فاسدان.

وهذا الترجيح الذى ذكرته خاص بصورة العينة الواردة فى الأثر المروى عن السيدة عائشة - أم المؤمنين (ورضى الله عنها) فى قصة أم ولد زيدبن أرقم. وهى أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها منه نقدا بأقل مما باعها به بشروطها. وعكسها مثلها

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم جـ ٣ ص ٣١٧.

وهى أن يبيع السلعة بثمن نقدا ثم يشتريها بأكثر منه الى آجل قبل نقد الثمن الأول .

وماعداهما فالراجح الجواز عند عدم الشرط أو التواطؤ فان شرطا، أو توطآ فان القول بالمنع يكون أصح .

والله أعلم

الخاتمة

وتشتمل على موضوعين:

الأول : فى أهم مايستخلص من البحث من نتائج وأحكام.

الثانى: فى أنواع من المبايعات التى شاعت بين جمهور المسلمين مما يكثر السؤال عن حكمها وتختلف فيها الاجابة فى الحكم الشرعى لها، والتى لها شبه ببيع العينة.

الأول" أهم النتاج العلمى المستخلص من البحث "

من خلال ماتقدم بيانه فى المبحث الأول من مذاهب الفقهاء فى العينة والصور التى تكون عليها ومايحل منها ومايحرم.

يتضح أن فقهاء المذاهب الفقهية الثلاثة (الحنفية، والمالكية، والحنابلة) اتفقوا على تحريم وفساد بيع العينة فى الجملة. وان اختلفوا فى حكم بعض صورها.

واتضح أنهم اتفقوا على تحريم صورة العينة الواردة فى الأثر الصحيح المشهور عن عائشة - رضى الله عنها - فى قصة أم ولد زيد ابن أرقم مع زوجها".

وهى: أن يبيع الرجل السلعة لآخر بثمن كثمانمائة الى أجل معين (كسنة مثلا) ثم يشتريها منه ثانيا بثمن أقل منه كستمائة نقدا حالا.

وعكسها مثلها فى الحكم وهى : أن يبيع الرجل السلعة لآخر بثمن حال نقدا كستمائة مثلا ثم يشتريها منه ثانيا بثمن أكثر منه كثمانمائة الى أجل معين (كسنة مثلا) ووجه تسميتها بالعينة. أن البائع قد عاد اليه عين ماله بالشراء الثانى وقيل: سميت عينه. لحصول العين وهو النقد لبائعها وقيل: العينة من العون سميت بذلك لأن البائع يستعين بالمشترى على تحصيل مقصوده

وقيل:مشتقة من العناء وهو تجشم المشقة بالحيلة وأرى أنه لامانع من ارادة جميع هذه المعانى وأنها مرعية فى وجه تسمية هذه البيعة بالعينة.

لأن العين المباعة عادت بالعقد الثانى الى صاحبها وهو أيضا بذلك قد حصل على العين وهو النقد فان من معانى العينة (المال الناض)

وهو أيضا قد استعان بالمشترى على تحصيل مقصوده وهو المال الناض (النقد الحال).

ولاشك أنه قد تجشم المشقة فى سبيل ذلك بهذه الحيلة الماكره المخادعة.

هذا– وقد ذكروا لتحريمها وفسادها شروطا يجب توفرها جميعها وهى :

١) أن يكون الشراء الثانى قبل قبض الثمن الأول الذى باع به نقدا.
لأنه فى هذه الحالة يكون الثمن الثانى قصاصا بالثمن الأول فيبقى من الثمن الأول زيادة لايقابلها عوض فى عقد المعاوضة وهو تفسير الربا.

بخلاف ما اذا كان الشراء الثانى بعد قبض الثمن الأول لأن المقاصة لاتتحقق بعد قبض الثمن فلا تتمكن الشبهة بالعقد ولهذا جاز الشراء بعد قبض الثمن الأول مطلقا.

٢) أن يكون المشترى الثانى هو البائع الأول أو وكيله.
ومن ثم فان اشتراها غير بائعها أو وكيله فلابأس.(١)

---

(١) واختلفوا فيما لو اشتراها من لاتجوز شهادته لهكأصوله وفروعه وزوجه. فذهب الامام أبو حنيفة الى عدم جواز ذلك لأنه فى حكم الشراء لنفس البائع – وقال الصاحبان والحنابلة والمالكية يجوز لأنهم غيره فى الملك وفى الضمان ..الخ ماهو مبسوط فى موضعه من البحث.

٣) أن يشتريها بائعها أو وكيله من المشترى الأول أو وكيله فان اشتراها بائعها أو وكيله من غيرهما جاز مطلقا.

٤) أن يكون الثمن الثانى نقدا من جنس الثمن الأول الذى باع به لتتمكن شبهة الربا بين المتماثلين بالمقاصة.

ومن ثم فلو باعها بعرض ثم اشتراها بنقد أوالعكس جاز لعدم تمكن شبهة الربا بين المختلفين من الجنسين ،وجوازالتفاضل بينهماولأنه لاربا بين الأثمان والعروض.(١)

٥) أن يكون الثمن الثانى أقل من الثمن الأول: فيما لو باع نقدا أو نسيئة ثم اشترى نقدا. أو باع نسيئة ثم اشترى بأقل الى أقرب منها .وأن لايكون الثمن الثانى أكثر من الثمن الأول فيما لو باع نقدا ،ثم اشترى نسيئة ،أو باع نسيئة ثم اشترى نسيئة الى أبعد منها،ومن ثم فلو اشترى بمثل الثمن الأول أو بأكثر منه الى نفس الأجل الأول.

٦) أن يكون المبيع بحالته التى باعه عليها لم يتغير بنقص أو عيب ،فان تغير بنحو مرض أو نقص عما كان عليه وقت البيع جاز شراؤه بأقل من الثمن الأول.

٧) أن لايكون المبيع قد خرج عن ملك المشترى. بنحو بيع أو هبة فان كان قد خرج عن ملك المشترى جاز لبائعه أن يشتريه ممن هو فى يده بأقل مما باعه به وبنقد من جنس الأول(٢)

---

(١) واختلفوا فى الدرهم والدينار فقال أبوحنيفه لايجوز لأنهما كالجنس الواحد فى الثمنية فلو باع بدراهم واشترى بدنانير روعيت المماثلة بينهما كالجنس الواحد. ورجح ذلك ابن قدامه فى المغنى ،وقال : وهذا أصح. سدا للباب. وقال غيره يجوز لأنهما جنسان حقيقة لايحرم التفاضل بينهما فجاز كما لو اشتراها بعرض وهو الراجح عندى.

(٢) وكره الامام أحمد شراء نفس متاعه ممن وجد معه ولو كان غير مشتريه أو وكيله - فقد سأله المروذى: ان وجد متاعه الذى باعه مع آخر(غير الذى اشتراه) يبيعه بالسوق أيشتريه منه بأقل ؟ قال : لا. لعله دفعه المشترى اليه ليبيعه من بائعه.

لكن ان خرج المبيع عن ملك المشترى ثم عاد اليه نظر:-
فان عاد اليه على ملك جديد كالشراء والميراث جاز أن يشتريها منه بائعها بما شاء وشاء المشترى . لأن اختلاف الملك كاختلاف السلعة .

وان عاد اليه بالملك الأول بالاقالة ،أو الرد بالعيب لم يجز الشراء منه لأنه لم يخرج عن ملكه الأول.

أما ماعدا صورة العينة وعكسها من الصور الأخرى فقد اختلف فيها فقهاء المذاهب الثلاثة .

أ) فالحنابلة: على جواز ماعداهما مطلقا.
والحنفيه : أضافوا ثلاث صور أخرى وقالوا بتحريمها وفسادها
الأولى : أن يشترى ماباع نقدا بمثل ماباع مؤجلا كأن يكون باع سلعة بألف حالة ثم اشتراها بألف مؤجلة" لأن الحالة خير من المؤجلة فى المعنى .

الثانية: أن يشترى ماباع مؤجلا بمثل ماباع الى أجل أبعد منه - كأن يبيع سلعة بألف الى شهر ثم يشتريها بألف الى شهرين - لذات المعنى السابق .

الثالثة: أن يبيع عينا بألف ويقبضها المشترى ثم يشتريها البائع مع عين أخرى قبل نقد الثمن بأكثر منه . قالوا: يقسط الثمن عليهما فان خرج ثمن ماباع أقل مما باعه به لم يجز فيه ، وجاز فى العين الأخرى ، وان خرج مثله أو أكثر منه جاز فيهما؛
وأضاف المالكية صورة للعينة المحرمة وهى:-
أن يطلب الرجل من آخر عينا معينة ليست عنده فيذهب الى السوق فيشتريها ثم يبيعها لطالبها بثمن أكثر من الذى اشتراها به بحضرته الى أجل مسمى .
ومثلها فى المنع : اذا قام المشترى الثانى (وهو طالب العين) ببيعها الى صاحبها الأول نقدا بأقل مما اشتراها به .

فهذه عينة أيضا وتسمى عند المالكية (الثلاثية) لأن فيها ثلاثة (الطالب ـ والمطلوب ـ والأجنبى) .

كما يتضح أن مذهب الشافعية على الجواز فى كل مسائل العينة مالم يقترن بالعقد شرط على أن تعود العين الى بائعها بالعقد الثانى .

فان شرطا ذلك فسد العقد الأول والثانى لأن هذا شرط منهى عنه كما فى الحديث الصحيح(نهى رسول الله عن بيعتين فى بيعه وعن شرط فى بيع) والمراد: الشرط الفاسد الذى يفسد به العقد كهذا الشرط.

أما اذا لم يشترطا ذلك فعلى الجواز مطلقا نص على ذلك الشافعى ـ رحمه الله ـ سواء جرى به عرف أم لا .

وقال بعض الشافعية (الاسفرايينى) ينبغى القول بالمنع اذا جرى بذلك عرف ـ فان المعروف عرفا كالمشروط شرطا ـ وهو خلاف منصوص الشافعى ـ فانه قال: جرى به عرف أو لم يجر.

وقال بعضهم (النووى) يكره ان توطآ أى اتفقا فيمابينهما ولم يشترطا ذلك فى العقد ـ معاملة لهما بنقيض قصدهما.

وقال والأدلة متوافرة على الكراهة والمذهب على الجواز مع المواطأة والمواعدة لأن المذهب على عدم الاعتداد بالتهم فى العقود ـ والعبرة فى العقود عندهم على الألفاظ والمبانى لا على المقاصد والمعانى .

هذا ـ وقد قام كل فريق بالاستدلال على ماذهب اليه كما سبق أن قدمت ذلك فى المبحث الثانى ـ فى أدلة المنع والاباحة ورجحت مذهب الجمهور الذى يرى المنع فى صورة العينة الواردة فى الأثر المروى عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ وعكسها .

من جهة المنقول والمعقول .

وأضيف هنا في الخاتمة أنني أرى في مسألة العينة وصورها رأيا - أدعو الله أن يكون صوابا - واستغفر الله ان كان خطأ وعذري أنني اجتهدت .

ورأيي يتضح فيما يلي :

أولا: أن مسألة العينة المتفق على تحريمها وفسادها وهي التي اقترن فيها الشرط بعودة العين الى صاحبها بالعقد يجب أن لاينازع في القول بتحريمها أحد .

ثانيا: فانني أرى أن مسألة العينة الواردة في قصة أم ولد زيد بن أرقم بصورتها التي روتها العالية زوجة أبي اسحق السبيعي عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : دخلت على عائشة - رضي الله عنها أنا وأم ولد زيد - وهي أم محبة - فقالت أم ولد زيد بن أرقم لعائشة - أتعرفين زيد بن أرقم - قالت : نعم: قالت : كانت لي جارية واني بعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم الى العطاء وأنه أراد بيعها فابتعتها منه بستمائة درهم نقدا. قالت : فاقبلت علينا فقالت : بئسما شريت (أي بعت) وبئسما اشتريت أبلغي زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الا أن يتوب . فقالت : أرأيت ان لم آخذ منه الا رأس مالي قالت:فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف" اهـ

أقول : بعد أن ناقشت هذا الأثر وخلصت الى أنه صحيح وأنه نص في الباب .

أن مسألة العينة التي يجب القول بتحريمها هي الواردة في الأثر بالنص فيقتصر عليها في المنع - وهي أن يبيع السلعة بثمن الى أجل ثم يشتريها البائع من المشتري بثمن أقل منه حالا من جنس الثمن الأول وعكسها مثلها في الحكم وهي أن يبيع السلعة بثمن حال ثم يشتريها بأكثر منه الى أجل بثمن من جنس الثمن الأول قبل قبضه .

وسواء اشترطا ذلك فى العقد أم لا،وسواء تواطآ عليه أم لا، وسواء قصداه ونوياه أم لا .

بل ان صورة العينة وعكسها ينبغى القول بتحريمهما ولو وقعتا اتفاقا لأن هذا الأثر مفسر لحديث "اذا تبايعتم بالعينة ..الخ ولأن هذا الأثر عن عائشة - رضى الله عنها- هو النص فى التحريم - ولم يقم دليل أو قرينة أو أمارة أو شاهد على أن ماحدث من زيد بن أرقم وزوجته من بيع وشراء كان نتيجة لشرط مقارن للعقد، أو سابق على العقد، أو قصداه ،أو نويا بالعقدين التوصل الى بيع ثمانمائة درهم الى العطاء بستمائة نقدا. أو توطآ على ذلك .

ولأنه لايجوز فى حق الصحابى الجليل زيد بن أرقم ولا فى حق زوجته أن يظن فيهما ذلك .

يبقى أن ماحدث منهما حدث اتفاقا وأن عائشة - رضى الله عنها - لم تقل قولها ذلك لزيدبن أرقم نتيجة علمها أو ظنها أو شكها فى أنهما اشترطا ذلك أو نواياه أو تواطآ عليه. بل قالت ذلك لزيد . على أن التصرف فى ذاته اذا جاء على هذا النحو يكون محرما وفاسدا.

أما ماشابه هذه الصورة وعكسها مما يشترك معهما فى الهدف وهو التوصل الى بيع مائة بمائة وعشرين الى أجل معلوم مثلا بينهما سلعة غير مقصودة لذاتها فاننى أرى القول بالجواز ان وقع ذلك من المتعاقدين اتفاقا من غير قصد ،ولاشرط.

فان اشترطا ذلك فى العقد أو قصداه كان البيع فاسدا والشراء فاسدا معاملة لهما بنقيض قصدهما ،وسدا للذريعة وعملا بالحديث الشريف "انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء مانوى)

وابطالا للحيل التى ظاهرها الاباحة وباطنها التحريم..الخ.

وان لم يشترطاه فى العقد، أو يقصداه أو يتوطآ عليه فالقول بالجواز أولى بالصواب عملا بقاعدة (الأصل فى العقود

الجواز الا مانص المشرع على بطلانه) وبهذا يكون قول من عمم المنع فى صور بيع العينة الأخرى وأطلق دون أن يقيد المنع بالشرط أو القصد أو التواطؤ كالمذاهب الفقهية الثلاثة يكون قد تجاوز حد المنع الوارد فى النص ومسائل المنع والتحريم تحتاج الى النص والقول بالقياس فيها على الصورة الواردة فى الأثر وعكسها هو قياس مع الفارق ،والقول بأن فى منعها مصلحة للناس يرد عليه بأن القول فى جوازها يحقق مصلحة للناس أكثر ولأن القاء التهمة على المتعاقد فيها خلاف الأصل لأن الأصل عدم التهمة .

كما أن القول بجواز العينة اذا لم يقترن بالعقد شرط (كما هو مذهب الشافعية والظاهرية) هو قول بالصحة والجواز مع التواطؤ والقصد ،وسوء النية .وتمام التهمة ،وهو غير سديد لمخالفته للأصول والقواعد والأحاديث والآثار التى تفيد اعتبار النية والقصد فى التصرفات خاصة العقود.

والأمثلة كثيرة على اعتبار النية فى التصرفات فى الصحة والبطلان والحل والحرمة وثبوت الثواب والعقاب .والله أعلم.

الشانى : أنواع من المبايعات شاعت بين الناس وكثر السؤال عن حكمها ،والتى لها شبه بالعينه :

وقبل أن أبين هذه الأنواع وأحكامها أقول ان مسألة العينة غير شائعة فى الأوساط المصرية. أما فى السعودية فانها تكاد تكون شائعة فى أوساط المرابين كحيلة للتخلص من الربا الظاهر. ظنا منهم أن الربا المستتر أخف من الربا الظاهر وهو ظن خاطىء كما بينت .

وأعتقد أن عدم شيوع بيع العينة فى مصر هو عدم حاجة الناس اليه : نظرا لوجود المرابى الذى يعرض نقوده على من يطلبها ومن لايطلبها طلبا للزيادة.

كذلك فان البنوك التجارية تقوم باقراض الناس مايطلبون بالفائدة (الربوية) والناس لايتورعون عن الحرام لضعف الوازع الدينى عندهم فهم ليسوا فى حاجة الى استعمال حيلة العينة للتستر بها عن الربا الظاهر،لأن الربا الظاهر قد فشا فى الناس دون وازع من ضمير أو خوف من الله سبحانه وتعالى. فلله الأمر من قبل ومن بعد.

وهذه المبايعات هى :

١) بيع التورق[١]:

وهو بيع يكون مقصود الشخص منه الدراهم لا السلعة فيشترى من الرجل السلعة التى تساوى سبعين بمائة الى أجل ثم يذهب الى السوق فيبيعها الى آخر(غير بائعها) بسبعين نقدا .وذلك نظرا لحاجته الى النقود وعدم وجود من يقرضه اياها.

---

(١) من الورق - وهو الفضة : سميت بذلك لأن مشترى السلعة يبيعها بالورق . فان مقصوده أخذ الورق لا السلعة - والمراد بالورق: النقود على اختلاف أنواعها.

وهذه تسمى مسألة التورق - لأنه ليس مقصوده السلعة ينتفع بها بل مقصوده الورق - النقود .

وقد اختلف الفقهاء فى حكمها على النحو التالى :

ذهب جمهور الفقهاء الى جوازها :

ومن ثم فلو احتاج انسان لنقد ولم يجد من يقرضه فاشترى مايساوى مائة بأكثر كمائة وعشرين مثلا الى أجل ثم يبيعها فى السوق - يعنى الى غير من اشتراها منه بمائة نقدا فلا بأس .

لأنها غير مسألة العينة - لأن العينة أن يبيعها الى من اشتراها منه نسيئة بأقل منه نقدا فتعود العين الى صاحبها - فكان ذريعة الى التوصل الى الربا كما تقدم بيانه - وهذه ليست منها فلم تحرم.

وقيدالبعض الجواز فى مسألة التورق بما يلى :

١) أن يكون الشخص محتاجا الى النقود ولايجد من يقرضه ومن ثم فاذا لم يكن محتاجا أو وجد من يقرضه فلا يجوز .

٢) أن لايبيعها الا بعد قبضها وحيازتها.

٣) أن لايستغل البائع حاجة المشترىفيزيد عليه فى ثمنها متى أحل الأجل والاصحعدم تقييد الجواز الا بقيد واحد وهو أن لايبيعها الا بعد قبضها وحيازتها عملا بالحديث الصحيح (من ابتاع شيئا فلا يبعه حتى يقبضه) ولأن الرجل يشترى السلعة ويكون غرضه اما عين السلعة ينتفع بها ،واما عوضها ينتفع به كذلك ، وكلاهما غرض صحيح للمشترى فالعقد المبنى عليهما صحيح .

ولأن البيع تم بأركانه وشروطه وكون غرض المشترى للسلعة المال أى العوض عن العين التى اشتراها ببيعها فلابأس . لأنه غرض صحيح.

ب) وذهب بعض العلماء الى تحريم بيع التورق وهو رواية في مذهب الامام أحمد[١] - رحمه الله - وهو قول شيخ الاسلام ابن تيميه[٢]، وابن القيم[٣] .

سئل الامام أحمد عن التورق فقال: انها من العينة وأطلق عليها اسمها - نص أحمد عليه في رواية أبي داود وقال عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه التورق أخيه الربا.

قال شيخ الاسلام ابن تيميه وهذا القول (أي التحريم) أقوى[٤] وروى الامام أحمد في المسند عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قال: سيأتي على الناس زمان يعض المؤمن على مافي يديه ،ولم يؤمر بذلك - قال تعالى ولاتنسوا الفضل بينكم)[٥] ويبايع المضطرون وقد نهى - صلى الله عليه وسلم - عن بيع المضطر.

ومن قال بالتحريم ذهب الى أن العينة انما تقع من مضطر الى المال ،لأن الموسرين ضنوا عليه بالقرض فيضطر الى أن يشتري سلعة الى أجل ثم يبيعها بأقل نقداً - فان اشتراها منه بائعها كانت عينه ،وان اشتراها منه غير بائعها فهي التورق ومقصوده في الموضعين الثمن - فقد حصل في ذمته ثمن مؤجل مقابل لثمن حال أنقص منه ،ولامعنى للربا الا هذا لكنه ربا بِسُلّم لم يحصل له مقصوده إلاّ بمشقة ولو لم يقصده كان ربا بسهولة.

قال ابن القيم: وكان شيخنا - ابن تيميه - رحمه الله يمنع من مسألة التورق وروجع فيها مرارا وأنا حاضر فلم يرخص فيها وقال: المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها

---

(١) الانصاف ج ٤ ص ٣٣٧.
(٢) الفتاوى الكبرى ج ٢٩ ص ٤٣١.
(٣) اعلام الموقعين ج ٣ ص ٢٢٠.
(٤) الفتاوى الكبرى ج ٢٩ ص ٤٣١.
(٥) البقرة : ٢٣٧.

بعينة مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها فالشريعة لاتحرم الضرر الأدنى وتبيح ماهو أعلى)[1] .

ج) وذهب بعض الفقهاء الى كراهة التورق ،وهو رواية عن الامام أحمد - رحمه الله - واستدلوا بما استدل به المانعون الأنهم حملوا المنع على الكرهة لا التحريم . وقد تقدم دليل التحريم للتورق قال ابن القيم: وللامام أحمد فى التورق روايتان - وفى رواية الكراهة أشار الى أنه مضطر . وهذا من فقهه (رحمه الله) فان هذا لايدخل فيه الا مضطر . -

وقال شيخ الاسلام ابن تيميه : اذا لم يكن للمشترى حاجة الى السلعة بل حاجته الى الذهب والورق . فيشترى السلعة ليبيعها بالعين التى احتاج اليها فان أعاد السلعة الى البائع فهو الذى لاشك فى تحريمه (العينة) وان باعها لغيره بيعا تاما ولم تعد الى الأول بحال فقد اختلف السلف فى كراهته ويسمونه التورق ،وكان عمر بن عبدالعزيز يكرهه ويقول التورق أخيه الربا ،وكان اياس بن معاوية يرخص فيه وعن الامام أحمد روايتان)

والمشهور الجواز[2] وهو الصواب [3] نص الامام أحمد على أن الانسان لو احتاج الى نقد فاشترى مايساوى مائة نقدا باكثر الى أجل ثم يبيعه بمائة ليتوسع بثمنه الى غيربائعه له فلابأس وهى مسألة التورق وذلك لمسيس الحاجة اليها لأنه ليس كل أحد اشتدت حاجته الى النقد يجد من يقرضه بدون ربا ولدخولها فى عموم قوله سبحانه- (وأحل الله البيع)وقوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ".

---

(١) أعلام الموقعين ج ٣ ص ٢٢٠.
(٢) ومذهب الحنابلة على الجواز الانصاف ج ٤ ص ٣٣٧ قال المرداوى والمذهب الجواز وعليه الاصحاب .
(٣) الفتاوى الكبرى ج ٢٩ ص ٤٣١.

ولأن الأصل فى جميع المعاملات الحل الا ماقام الدليل على منعه ولاتوجد حجة شرعية علمتها تمنع هذه المعاملة.

وأما تعليل من منعها أو كرهها بكون المقصود منها هو النقد فليس ذلك موجبا لتحريمها ولا لكراهتها، لأن مقصود التجار غالبا فى المعاملات هو تحصيل نقود أكثر بنقود أقل والسلع المبيعة هى الواسطة فى ذلك، وانما يمنع مثل هذا العقد اذا كان البيع والشراء من شخص واحد كمسألة العينة. فان ذلك يتخذ حيلة على الربا :

أما مسألة التورق فهى معاملة غير العينة لأن الشخص اشترى السلعة الى أجل ثم باعها من آخر (غير البائع لها) بأقل نقدا لحاجته الى النقد وليس فى ذلك حيلة الى الربا لأن المشترى غير البائع.

وأنا أرى جوازها من جهة عدم التوسع فى المحرمات منعا للتضييق على الناس فى المعاملات، وأنه لاينبغى التحريم بالرأى بل يجب البحث عن دليل للتحريم وأن يكون هذا الدليل من القوة بحيث يصلح مخصصا لعموم البياعات التى أحلها الله فى قوله جل ذكره (وأحل الله البيع) وليس ماورد فى شأن منع أو كراهة التورق فى قوة المخصص - والله أعلم.

٢) بيع أهل العينة :

وهذا النوع يأتى على صور منها الجائز ومنها الممنوع.

فالجائز - أن يمر الرجل بالرجل (من أهل العينة) فيقول: هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك فيقول: لا : فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة فيشترى المسؤول تلك السلعة التى سأله عنها فيبيعها منه بما شاء من نقد أو نسيئة بمثل ثمنها أو أقل أو أكثر. كل ذلك جائز.

قال ابن رشد فى التنبيهات: الجائز لمن لم يتواعد على شىء ولايتراوض مع المشترى كالرجل يقول للرجل أعندك سلعة كذا؟ فيقول: لا : فينقلب على غير مواعدة ويشتريها ثم يلقـــاه صاحبه فيقول تلك السلعة عندى فهذا جائز أن يبيعها منه بما شاء من نقد وكالىء قال ابن حبيب : مالم يكن تعريض ولامواعدة أو عادة.(١)

والممنوع: على صور منها الصورة السابقة اذا تواعـــدا، وتروا ضا على أن يشترى له السلعة ويبيعها له بأكثر ممـــا اشتراها به الى أجل ، أوْ جُرى عرف بذلك .

ومنها أن يذهبا (الطالب للسلعة والتاجر) الى السوق فيشترى التاجر السلعة بحضرته من أجنبى ،ليبيعها لطالبها الذى حضـــر العقد الأول بثمن أكثر مما اشتراها به الى أجل ،ومثلها فى المنع اذا قام مشتريها الى أجل فى هذه الصورة وباعها مـــن البائع الأول نقدا بأقل مما اشتراها به.

فتكون السلعة قد عادت الى بائعها الأول وهى مسألـــة العينة الثلاثية.(٢)

ومنها: أن يقول له اشتر لى سلعة معينة بكذا،وأنـــا أشتريها منك بأكثر منه الى أجل

٣) ومنها مايلجأ اليه البعض من الانتفاع بالرهن عوضا عـــن القرض فى مدة الأجل فهذا ربا تستر خلف الرهن .

٤) ومن الناس من يقوم بدفع مبلغ فى نظير الانتفاع بالعيـــن المرهونة وهذا المبلغ ليس هو القيمة الحقيقية للمنفعة التـــى يحصل عليها من العين المرهونة - وبهذا يكون الفرق بين القيمة الفعلية للمنفعة ومايدفعه الدائن للمدين من مبلغ رمزى للمنفعة ربا.

---

(١) المقدمات لابن رشد اسفل المدونة الكبرى ج ٣ ص١٩٧.
(٢) مواهب الجليل للحطاب على مختصر خليل ج ص .

٥) ومنها مايلجأ اليه المحتاج من شراء استمارة للحصول على أمتعة وأغراض شخصية أو منزلية أو خلافهما من شركات بضمان مرتبه فى وظيفته التى يعمل فيها على أن تكون مقسطة أقساطا تخصم من راتبه شهريا.

ثم يقوم ببيع هذه الاستمارة لشخص آخر بأقل من قيمتها على أن يأخذه نقدا.

وهذه الصورة تكثر فى طبقة الموظفين المحتاجين فانه قد يحتاج الى النقود ولايجد من يقرضه فيلجأ الى شركة من الشركات المنتجة للسلع أو الأدوات المنزلية أو الملابس فيأخذ منها استمارة تسمح له بشراء هذه الأغراض ولتكن مثلا بألف جنيه على أن تخصم من راتبه شهريا على أقساط معينة والى أجل معين .

ثم يقوم ببيع هذه الاستمارة لشخص آخر بأقل من قيمتها كأن يبيعها بثمانمائة ويقبضها حالا فيكون قد باع ألفا مؤجلة على هيأة سلع وأمتعة بثمانمائة نقدا.

فهذه السلع واسطة لتحليل ألف مؤجلة بثمانمائة حالة.

وهذه صورة للعينة لكنها غير مباشرة فان الشخص الذى اشترى الاستمارة قد دفع ثمانمائة. وأخذ سلعا وأمتعة بألف جنيه وهذه الصورة كما قلت شائعة فى أوساط الموظفين والعمال المحتاجين .

وتكييف هذه المعاملة على أساس أنها شبيهة بالعينة يكون القول بمنعها هو الصواب .

أما لو ذهب واشترى السلع والأمتعة بمقتضى هذه الاستمارة على أن يخصم منه قسطا شهريا من قيمتها. ثم عرض الأمتعة التى اشتراها للبيع وباعها صح بيعه لها بما شاء وشاء المشترى حتى وان لم يكن له غرض فى السلع الا أنه يشتريها بالاستمارة الى أجل ثم يبيعها نقدا لينتفع بالنقد.

ففى هذه الحالة تكون أشبه بمسألة التورق التى فيهـــــا قولان الأصح منهما الجواز دفعا للحرج عن الناس ..والله أعلم.

٦) كما أنه توجد مسألة أخرى وهى تملك الشقق السكنية مـــــن الهيئات والوزارات والمؤسسات التابع لها العامل بمبلغ من المال يقسط على المشترى أقساطا شهرية تخصم من راتبه.

ثم يقوم العامل الذى اشترى الشقة السكنية بالقسط الشهرى ببيعها لآخر بمبلغ أقل مما اشتراها به نقدا. لحاجته الـــى النقد فهذا باع عشرة آلاف مثلا مؤجلة على أقساط شهرية الـــى عشر سنوات (مثلا) بمبلغ ثمانية آلاف حالة. والشقة السكنية هـــى الواسطة التى حققت له هذا.

وفى رأيى أن هذا التصرف لابأس به.

لأن الأول اشترى الشقة بعشرة آلاف مؤجلة ثم باعها بثمانية آلاف حالة.

وهى أشبه بمسألة التورق - والصحيح أنها جائزة.

٧) كما توجد مسألة يكثر السؤال عنها وهى مايفعله بعض الناس الموسرين مع بعض المحتاجين من أن المحتاج يريد شراء سلعـــة كثلاجة مثلا أو أساس منزل وغالبا مايكون ذلك بسبب الـــزواج وليس معه نقود يشترى بها هذا الأساس لمنزل الزوجية نقـــدا ولايجد الشركة التى تقوم بهذه المهمة الى أجل وبالتقسيط.

فيلجأ لبعض الموسرين والتجار الذين يحترفون ذلـــك ويجعلونها بضاعتهم. فيذهب مع المحتاج ويشترى له نقـــدا مايريد شراءه ثم يأخذ منه أزيد مما دفع فى نظير الأجـــل أو التقسيط. فمثلا يشترى له بضاعة من الشركات بعشـــرة آلاف نقدا، ثم يدفعها له بمبلغ أثنى عشر ألفا على أقساط شهريـــه مؤجلة على سنة مثلا.

فهذا قد أعطى عشرة آلاف حالة ليأخذها اثنى عشر ألف مؤجلة على أقساط . لكن على هيئة سلع فهذا فيه شبهة الربا ويجب منعه لكن لو ذهب واشترى من السوق هذه السلع نقدا ونقلها الى مخازنه أو داره ثم جاء من يريد شراءها بالأجل فله أن يبيعها له بما شاء وشاء المشترى ولابأس بالزيادة فى مقابلة الأجل وهذه أشبه ببيع أهل العينة المذكورة .

٨) ومنها- التاجر يجعل للسلعة سعرين - سعرا للنقد كعشرة مثلا، وسعرا للتقسيط كخمسة عشر. والمشترى لها بالخيار بين أن يأخذها بأى السعرين شاء.

فهذه المعاملة لاخلاف أنها جائزة ،وهى من التجارة المباحة لأن الأجل يقابله قسط من الثمن .

٩) كما توجد معاملة شائعة بين بعض التجار. وهى أنه يشترى الامتعة نقدا ولايبيعها الا نسيئة بغرض الحصول على الزيادة.

فهذه المعاملة كرهها الامام مالك ،والامام أحمد - رحمهما الله - وأجازها غيرهم من أهل العلم - وهو الراجح.

وبعد،

فهذه معاملات شاعت بين الناس فى هذا الزمان استعملها الناس بغرض الحصول على حاجاتهم أو الوصول الى أغراضهم.

ومنها ماهو محرم ،ومنها ماهو مكروه ،ومنها ما هو جائز - كما تقدم بيانه .

وأساس الحكم فيها هو بيع العينة ، أو بيع التورق، أو بيع أهل العينة - أى البيوع الى أجل بالزيادة .

(بسم الله الرحمن الرحيم)

" عقد السلـــــــــــــم "

والسلم نوع من البيع وهو لغة السلف : يقال : أسلم ، وأسلف بمعنى واحد ، والسلم لغة أهل الحجاز . والسلف لغة أهل العراق. وسمـــى سلما لتسليم رأس المال فى المجلس . وسلفا لتقديمه على تسليم المبيع .

وفي الاصطلاح : هو : عقد على موصوف فى الذمة . مؤجل بأجل معلوم بثمن مقبوض بمجلس العقد (١).

ــ وقيل : هو : بيع موصوف فى الذمة بثمن حال .

ــ وقيل : هو : أن يسلم عوضا حاضرا فى عوض موصوف فى الذمة الـى أجل (٢).

ــ وقيل : هو : بيع الدين بالعين (٣).

وكلهـــا بمعنـــى واحـــــد .

مشروعية السلـــــم :

والسلم جائز بالاجمـــــاع :

ــ والأصل فيه من الكتاب الكريم قوله تعالى " يأيها الذين امنـــــوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فأكتبوه " (٤). قال ابن عباس رضـــى الله عنهما : نزلت فى السلم : رواه الشافعى رحمه الله .

ــ ومن السنة : قوله صلى الله عليه وسلم ـ من أسلف فى شئ فليسلف فى كيل معلوم ، ووزن معلوم . الى أجل معلوم " متفق عليه .

ــ ومما جاء فى سببه أن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قدم رســـول

---

(١) الروض المربع : ٢٥٧ .

(٢) المغنى ٤/٣٠٤

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٠١

(٤) من الايـــة ٢٨٢ من سورة البقـــرة .

الله - صلى الله عليه وسلم - الى المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنتين والثلاث . فقال : من أسلف فى شئ فليسلف فى كيل معلوم .... الحديث ".

- وأما الاجماع : فقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز .

- ومن العقل - فان بالناس حاجة اليه ، لان أرباب الزروع والثمار يحتاجون الى النفقة على أنفسهم ، وعليها لتكمل ، وقد تعوزهم النفقة، فجوز السلم ليرتفقوا ، ويرتفق المسلم بالاسترخاص (١) .

أركان السلم :

وأركان السلم وهى أجزاؤه التى يتكون منها . هى : الصيغة ، والعاقدان (المسلم ، والمسلم اليه) ومحل العقد (المسلم فيه ، والثمن) وهو مذهب جمهور الفقهاء .

- وقال الحنفية أركانه الصيغة فقط وهى لفظ السلم ، والسلف، والبيع (٢) .

- وقال ابن قدامة : والسلم نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع،وبلفظ السلم ، والسلف ، فاذا قال رب السلم : أسلمت اليك فى كذا ، فقال الاخر : قبلت : انعقد السلم (٣) .

وقال الشافعى وزفر : لاينعقد الا بلفظ السلم لأن القياس أن لاينعقد أصلا لأنه بيع ماليس عند الانسان ، وانه منهى عنه الا أن المشرع ورد بجوازه بلفظ السلم فيما روى أنه نهى عن بيع المعدوم ورخص فى السلم".

---

(١) المغنى لابن قدامه : ٣٠٥/٤ .
(٢) بدائع الصنائع ٢٠١/٥ .
(٣) المغنى ٣٠٥/٤ ويصح أيضا بكل مايصح به البيع كملكت ، واتبعت ونحوه " .

وقال الخطيب الشربيني : وأما لفظ السلم فيشترط فيه في الاصح: قال الزركشي : وليس لنا عقد يختص بصيغة الا هذا والنكاح (١) .

والاصح أنه ينعقد بلفظ البيع ، والسلم ، والسلف ، لانه بيع لما روى أنه - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص في السلم .

" شروط السلم "

والسلم نوع من البيع فيشترط فيه مايشترط في البيع الا أنه لايجوز الا في المعدوم بخلاف البيع فانه يجوز في الموجود وفي المعدم بالصفة ، والمراد بالمعدوم الموصوف في الذمة وان كان جنسه موجودا .

ويزاد على الشروط في البيع شروط خاصة في السلم . وهي أنواع : منها ما يتعلق بذات العقد ، ومنها مايرجع الى الثمن (رأس المال) ومنها : مايرجع الى المسلم فيه (المبيع) ومنها : ما يرجع الى البدلين جميعا (رأس المال والمسلم فيه) .

النوع الاول : الشرط في نفس العقد . والشرط في العقد أن يكون لازما فلا يشترط فيه الخيار لاشتراط قبض رأس المال في مجلس العقد ولايتم القبض الا في الملك بعد اللزوم وخيار الشرط ينافيه (٢) .

النوع الثاني : الشروط في رأس المال (الثمن) .

أولا : يشترط في رأس المال أن يبين (جنسه) (كدارهم ودنانير ، أو حنطة ، أو تمر ، (ونوعه) اذا كان في البلد نوعين من النقود .

---

(١) مغني المحتاج ١٠٢/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٠١/٥ وفيه : والذى يفسد السلم خيار الشرط أما خيار العيب ، وخيار الرؤية فلا يمنعان صحة السلم لانهما لايمنعان اللزوم والقبض في مجلس العقد لكن لو شرط الخيار فيه ثم أبطل صاحب الخيار خياره في مجلس العقد قبل الافتراق بأبدانهما ورأس المال قائم في يد المسلم اليه ينقلب العقد جائزا عندنا (١ هـ .

(وصفته) كجيد ، أو وسط ، أو ردئ لأن جهالة ذلك مفضية الى المنازعة ومانعه لصحة السلم .

(وقدره) اذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات ، والموزونات، والمعدودات المتقاربه . ولايكتفي بالاشارة اليه : وهو قول الامام أبي حنيفة والثوري وأحد قولي الشافعي . وقال أبو يوسف ومحمد : ويكفي التعيين بالاشارة وهو أحد قولي الشافعي (١) ولو كان رأس المال مما لايتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات المتفاوته فلا يشترط اعلام قدره ويكتفي بالاشاره اليه بالاجماع (٢) .

وقال ابن رشد : وأما شرط أن يكون الثمن مقدرا مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مزروعا لاجزافا . فاشترط ذلك أبو حنيفه ، ولم يشترطه الصاحبان والشافعي وقالوا : تكفي الاشارة اليه ، ولايحفظ عن مالك فيه شئ الا أنه يجوز عنده بيع الجزاف الا فيما يعظم غرره (٣) . ومذهب أحمد اشتراط أن يكون رأس المال معلوما قدره وصفته كالمسلم فيه فلا يصح بصبرة لايعلمان قدرها وهو موافق لقول أبي حنيفة (٤) .

ثانيا : أن يكون رأس المال كله مقبوضا في مجلس العقد ، لأن المسلم فيه دين والافتراق بدون قبض رأس المال يكون من بيع الدين بالدين وهو منهي عنه لما روى أنه صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع الكالئ بالكالئ " أي الدين بالدين . ولأن في السلم غررا فلا يضم اليه غرر تأخير تسليم رأس المال (٥) .

ولايجوز أيضا قبض بعض رأس المال والافتراق قبل قبض الباقي فان فعل صح السلم في المقبوض وبطل فيما عداه (٦) .

---

(١) قال النووي : ورؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره في الأظهر مغني المحتاج ٢/١٠٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٥ / ٢٠١ . (٣) بداية المجتهد ٢/٢٢٣

(٤) الروض المربع ، ص ٢٥٩ . (٥) بدائع الصنائع ٥/٢٠١ .

(٦) الروض المربع ص ٦٠ .

وأجاز المالكية تأخير القبض الى ثلاثة أيام بشرط أو بدون شرط ، وفسد بتأخيره عن الثلاثة ولو بلا شرط (١) .

— ويجوز كون رأس المال منفعة معلومة وتقبض بقبض العين (أصل المنفعة) حتى لو كانت المنفعة متعلقة ببدنه كخدمة شهر صح اذا سلم نفسه فى الحال ، واذا فسخ السلم بسبب يقتضيه كانقطاع المسلم فيه عند حلول الاجل ورأس المال باق استرده بعينه) (٢) .

— وأما شروط المسلم فيه فهى :-

الاول : أن يكون دينا يثبت فى الذمة لان السلم موضوع له ، ومن ثم فلا يصح السلم فى العين كالدور ، والشجر ولاخلاف فى هذا الشرط عند الفقهاء . لان المعين يمكن بيعه فى الحال فلا حاجة الى السلم فيه (٣) .

— قال ابن رشد ولم يختلفوا أن لايكون الا فى الذمة وأن لايكون فى معين .

— وقال أيضا : فاما المجمع عليه أن يكون الثمن والمثمون (المسلم فيه ، مما يجوز فيه النساء (الأجل) وامتناعه فيما لايجوز فيه النساء (٤) .

الثانى : أن يكون المسلم فيه مقدرا : اما بالكيل فيما يكال أو بالوزن فيما يوزن أو العدد فيما يعد وذلك ان كان المسلم فيه من شأنه أن يلحقه التقدير فان لم يلحقه التقدير وذلك بأن كان فى غير ذلك اشترط أن يكون مما يمكن ضبطه بالصفة على وجه لايبقى بعد الوصف الا تفاوت يسير ، فان كان مما لايمكن وصفه ، أو كان مما يمكن وصفه ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لايجوز السلم فيه لانه اذا لم

---

(١) أقرب المسالك ص ١٢٨ .

(٢) مغنى المحتاج ٢/ ١٠٣ . (٣) كشاف القناع : ٣/٢٩٢ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد جـ٢ ص ٢٢٠ .

يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة وأنها مفسدة للعقد ٠ ولا خلاف بين الفقهاء فـــي هذا بل جرى الخلاف فى الانواع التى يجوز السلم فيها والتى لايجـــوز: وبيان ذلك ٠

أولا : مذهب الحنفية : ويجوز السلم فى المكيلات والموزونات التـــى تحتمل التعيين والعدديات المتقاربة ٠ أما المكيلات والموزونات فلانهـــا ممكنة الضبط قدرا وصفـه على وجه لايبقى بعد الوصف بينه وبين جنســه ونوعه الا تفاوت يسير ، لانها من ذوات الامثال وكذلك العدديات المتقاربـة من الجوز والبيـض لان الجهالـة فيهـا يسيره لاتفضى الى المنازعـة وصغير الجوز والبيض وكبيرهمـا سواء لانه لايجرى التنازع فى ذلك القـدر من التفاوت بين الناس عادة فكان ملحقا بالعدم فيجوز السلم فيها عـددا وكذلك كيلا ولهذا كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف بخلاف البطيخ والرمـان فان التفاوت بين احـاده تفاوت فاحش ولهذا كان مضمونا بالقيمة عنـد الاتلاف(١) فلا يجوز السلم فيهما ٠

ـ وأما الذرعيات (اى التى تقاس بالذراع) كالثياب ، والبسـط ، والحصير ونحوهـا فالقياس أن لايجوز السلم فيه لانها ليست من ذوات الامثال للتفاوت الفاحش بين ثوث وثوب ولهذا لم تضمن بالمثل فى ضمـان العدديات بل بالقيمة فأشبه السلم فى اللالـئ والجواهر الذى لايجوز ٠

قال الكاسانى : " الا أنا استحسنا الجواز لقوله عز وجل فى اية الديـن " ولاتسأمو أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله) (وقد سبق أن ذكرنا عن أبن عباس (رضى الله عنهما) أنها نزلت فى السلم) قال : والمكيل والموزون لايقال فيهما الصغير والكبير وانما يقال ذلك فى الذرعيات والعدديات ٠

ـ ولان الناس تعاملوا بالسلـم فى الثياب لحاجتهم الى ذلك فيكون اجماعـا منهم على الجواز فيترك القياس بمقابلته ٠

---

(١) بدائع الصنائع ٢٠٨/٥ وقال زفر لايجوز فى الجوز والبيض لانهمـا مما يختلف ويتفاوت فى الصغر والكبرحتى يشترى الكبير منها بأكثـر مما يشترى الصغير فأشبه البطيخ والرومان ـ والراجح أنه يصـح للتفاوت اليسيربين احادهما ٠

- ولأنه اذا بين جنسه وصفته ونوعه ورقته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثلى فى باب السلم شرعا لحاجة الناس .

- ولايجوز السلم فى العدديات المتفاوته : من الحيوان والجواهر واللآلى ، والبطيخ والرومان (والجلود والرؤوس والأكراع) ونحوها من العدديات المتفاوتة لأنه لايمكن ضبطها بالوصف اذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وقدرها جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر ولؤلؤ ولؤلؤ وحيوان وحيوان (١).

ثانيا : مذهب المالكية : قال المالكية يشترط فى المسلم فيه أن يكون دينا فى الذمة ، فلا يصح فى عين لاتثبت فى الذمة .

- وان ينضبط بعادته من كيل ، أو وزن ، أو عد . كالرمان والبيض .

- وان تبين الأوصاف التى تختلف بها الأغراض عادة من نوع وصنف، وجودة ، ورداءة وبينهما .

- ويصح فى الحيوان والعروض بشرط أن يذكر فى الحيوان . السن ، والذكورة ، والأنوثة ، وفى الثوب الرقة والطول والعرض وضدهما ، وفى الزيت . المعصر منه وناحيته ، وفى اللحم . السمن والذكورة ، وضدهما، وكونه راعيا ، أو معلوفا وفى كل شئ من لؤلؤ ، أو مرجان أو زجاج أو معدن ..... (٢)

- وفى هذا النص مايفيد أن المالكية يجيزون السلم فى كل مايمكن ضبطه ، بالوصف من جوز ولوز وبيض ولؤلؤ ومرجان وحيوان ولحم وسمن وثوب وعسل ...

- وقد بين المالكية مايصح السلم فيه ومالا يصح تفصيلا بناء على هذا الشرط .

---

(١) بدائع الصنائع ٢٠٩/٥ .

(٢) من أجزاء الحيوان بعد ذبحه .

فقالوا : ويجوز فيما يطبخ لحما أو غيره كأن يقول المسلم للمسلم اليه خذ هذا الدينار سلما على خروف محمر آخذه منك شهر كذا ، أو كان مطبوخا بالفعل حال العقد كالمربات التى لاتفسد بالتأخير . ويجوز فى اللؤلؤ ، والعنبر ، والجواهر وهى كبار اللؤلؤ الا أن يندر وجودها ، والزجاج والجص والزرنيخ وأحمال الحطب والجلد ، وصوف بالوزن ، والسيوف والسكاكين ، وفسد السلم بتعيين المعمول منه كاعمل من هذا الحديد بعينه ، أو من هذا الغزل بعينه لأنه حيئنذ ليس دينا فى الذمة ، ولايجوز السلم فيما لايمكن وصفه وصفا كاشفا عن حقيقته كالحناء المخلوطة وجاز بيعها . ولايسلم فى الأرض والدور لأن البقعة مما تختلف فيه الأغراض التى من جملتها تعيين البقعة التى هما بها فيصيرهما من المعين وشرط السلم كونه فى الذمة ، ولايجوز السلم فى الجزاف لأن من شرط بيعه رؤيته وبها يصير معينا يتأخر قبضه ، ولا فيما لايوجد أصلا أو نادرا ككبار اللؤلؤ الخارج عن العادة ، ولايجوز حديد فى سيوف وبالعكس أى ولا سيوف فى حديد سواء كان يخرج من الحديد سيوف أو لا ولايجوز دقيق فى قمح ولا عكسه ، ولا لحم بحيوان ولا ذهب ورأس المال ورق وعكسه) ١ .هـ.

ثالثا :مذهب الشافعية : ويجوز السلم فى البطيخ والقثاء والباذنجان والرمان والجوز واللوز بالوزن ، وكذا كيلا فى الأصح ولايجوز بالعد فيما تفاوتت احاده .

قال النووى : ويشترط كون (المسلم فيه) معلوم القدر كيلا أو وزنا أو عدا أو ذرعا) ويصح فى المكيل وزنا وعكسه .

كما يشترط لصحة السلم معرفة الأوصاف التى يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا وينضبط بها المسلم فيه ، فان لم تعرف لم يصح السلم لأن البيع لايحتمل جهل المعقود عليه وهو عين فلأن لايحتمل (السلم) الجهالة وهو دين أولى " .

— كما يشترط ذكر الأوصاف والمقادير فى العقد أى مقترنه به ليتميز المعقود عليه فلا يكفى ذكرها قبله ولا بعده ولو فى مجلس العقد نعم

ان توافقا قبل العقد وقالا : فى حالة العقد ماكنا اتفقنا عليه صح.

ـ كما يشترط ذكر الصفات على وجه لايؤدى الى عزة الوجود لان السلم عزيز فلا يصح الا فيما يوثق بتسليمه ـ والعزة بمعنى القلة والقدرة .

ـ ولا يصح السلم فيما لاينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الأركان التى لاتنضبط كهريسة ومعجون وغالية وترياق مخلوط لعدم انضباط أجزائها . لأن الغالية مركبة من مسك وعنبر ، وعود ، وكافور .

ولايصح السلم فى الحنطة المختلطة بالشعير ولا فى الأدهان المطيبة بطيب من نحو بنفسج وورد .

والاصح صحة السلم فى المختلط المنضبط الأجزاء (كعتابى) وهو مركب من قطن وحرير ، (وخز) وهو مركب من ابريسم ووبر ، أو صوف لسهولة ضبط كل جزء من هذه الأجزاء .
(وجبن وأقط) لأن كلا منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والأنفحة من مصالحه ، (وشهد) المركب من عسل النحل وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى ، وخل تمر أو زبيب .

ويصح السلم أيضا فى اللبن والسمن والزبد : ويشترط ذكر جنس حيوانه ، ونوعه ، ومأكوله من مرعى أو علف معين بنوعه ويذكر فى السمن أنه جديد أو عتيق ، ويصح السلم فى اللبن كيلا ووزنا ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبسه .

ـ ولايصح فى (الخبز) فى الأصح عند الأكثرين لتأثير النار فيه تأثيرا لا ينضبط .

والقول الثانى : يصح وصححه الامام ومن تبعه وحكى المزنى عن النص الصحة لان ناره مضبوطه والملح فيه غير مقصود .

ـ ولا يصح السلم فيما يندر وجوده كلحم الصيد بموضع يعزفيه ولا فيما لو استقصى وصفه عز وجوده كاللؤلؤ الكبار واليواقيت .

- ويصح في الحيوان، ويذكر في الابل والخيل والبغال والحمير الذكورة والانوثة والسن ، واللون ، والنوع ، وفي الطير النوع والصغر والكبر ، ، (وفي اللحم) يشترط ذكر لحم بقر أو جاموس أو ضأن أو ماعز ، وذكر خصي رضيع معلوف أو ضد ذلك ويذكر (في الثياب) الجنس ، والطول ، والعرض ، والغلظ والدقة والصفاقة والرقة والنعومة والخشونة ٠

وفي التمر لونه ، ونوعه ، وبلده ، وصغر الحبات وكبرها وعتقه وحداثته ، (والحنطة وسائر الحبوبكالتمر) وفي العسل جبلي أو بلدي ، صيفي أو خريفي ، أبيض أو أصفر ٠

والاظهر منعه في رؤس الحيوان ولايصح في الاكارع ٠٠٠٠ الخ (١) ٠

رابعا : مذهب الحنابلة : قال ابن قدامه : ويشترط أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرا ٠

فيصح في الحبوب ، والثمار ، والدقيق ، والثياب ، والقطن ، والكتان ، والصوف ، والابريسم ، والشعر ، والحديد ، والرصاص ، والنحاس ، والصفر والادوية ، والطيب ، والادهان ، والشحوم والالبان ، والزئبق ، والحكل ، والكبريت ، وكل مكيل ، أو موزون ، أو مزروع ٠

وقد جاء الحديث في الثمار ، وحديث ابن أبي أوفى في الحنطة والشعير ، والزبيب ، والزيت ، وأجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز ٠

قال ابن المنذر ، وأجمعوا على جواز السلم في الثياب ٠

ولايصح السلم فيما لاينضبط بالصفة كالجوهر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد والعقيق والبلور لأن أثمانها تختلف اختلافا متباينا بالصغر والكبر ، وحسن التدوير ، وزيادة ضوئها ، وصفائها ، ولايمكن تقديرها ببيض العصفور ونحوه لأن ذلك يختلف ٠ ولا بشيء معين لأن ذلك

---

(١) مغني المحتاج ٢/١١٤ ٠

يتلف وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأى وحكى عن مالك صحة السلـــم فيها .

ـ ولايصح فيما يجمع اخلاطا مقصودة غير متميزه كالغالية ، والنـــد ، والمعجون التى يتداوى بها للجهل بهـــا ، ولا فى الحوامل من الحيـوان لأن الولد مجهول ولا في الأوانـــي المختلفة الرؤوس والأوساط لأن الصفة لاتأتى عليه .

قال القاضي (أبو يعلى) : والذى يجمع أخلاطــا على أربعة أضــرب:

أحدها : مختلط مقصود متميز كالثياب المنسوجة من قطن وكتان أو قطـن وابريـــم .. فيصح السلم فيها ، لان ضبطها ممكــن .

الثاني : ماخلطه لمصلحته ، وليس بمقصــود فى نفسه كالانفحــة فـــى الجبن والملح فى العجين والخبز والماء فى خل الثمر والزبيب . فيصــح السلم فيه ، لانه يسير لمصلحتـــه .

الثالث : أخلاط مقصودة غير متميزة كالغالية والنـد والمعاجين فلا يصــح السلم فيها . لأن الصفة لاتأتى عليها .

الرابـع : ماخلطـه غير مقصود ولا مصلحة فيه كاللبن المشوب بالمـــــاء فلا يصح السلم فيه .

وقال ابن قدامة : ويصح السلم فى الخبز ، واللبـأ ، وما أمكن ضبطـــه مما مسته النار : وقال الشافعي لايصح السلم فى كل مامسته النـــــار.

ـ واختلفت الرواية فى السلم فى الحيوان فروى لايصح فيه وهو قـــــول الثـورى وأصحـاب الرأى وروى ذلك عن عمرو ابن مسعود ... الخ ولقول عمـر رضى الله عـنه " ان من الربـا أبوابـــا لاتخفى وان منها السلـــم فى السـن " .

ولأن الحيوان يختلف اختلافا بينا فلا يمكن ضبطه . وان استقصى صفاتـــه التى يختلف بها الثمن (مثل أزج الحاجبين ، أكحل العينين ، أقنـــى الانف ، أشم العرنين ، أهدب الاشفار ، بديع الصفة) تعذر وجـوده وتسليمه لندرة وجوده على تلك الصفـــة .

- وظاهر المذهب صحة السلم فى الحيوان • نص عليه فى رواية الاثرم •

- قال ابن المنذر وممن روينا عنه أنه لابأس بالسلم فى الحيوان : ابن مسعود وابن عباس ، وابن عمر ، وسعيد بن المسيب والحسن ، والشعبى ، ومجاهد ، والزهرى ، والاوزاعى ، والشافعى ، واسحاق ، وأبو ثور وحكاه الجوز جانى عن عطاء ، والحكم لان أبا رافع قال : استسلف النبى (صلى الله عليه وسلم) من رجل بكرا) رواه مسلم •

- قال : واختلفت الرواية فى غير الحيوان مما لايكال ولايوزن ولايذرع فنقل اسحاق بن ابراهيم عن أحمد أنه قال : لاأرى السلم الا فيما يكال أو يوزن أو يوقف عليه بحد معلوم لايختلف كالذرع • أما الرمان والبيض فلا أرى السلم فيه وحكى ابن المنذر عنه عن اسحاق : أنه لاخير فى السلم فى الرمان والسفرجل ، والبطيخ ، والقثاء ، والخيار ، لانه لايكال ولايوزن • ومنه الصغير ، والكبير • فعلى هذه الرواية لايصح السلم فى كل معدود مختلف (الاحاد اختلافا كبيرا يوءثر فى الثمن) •

وفى السلم فى الروءوس والاطراف ، والعظام والجلود الخلاف المذكور يعنى فى الحيوان المذبوح •

- ويصح السلم فى اللحم وبه قال : مالك ، والشافعى ، وقال أبو حنيفة لا يجوز ، لانه يختلف •

ومايجوز السلم فيه مما ذكر ، يشترط أن يصفه وصفا يميزه عن غيره• والحال فى ذلك عند الحنابلة كما ذكرنا عند الشافعية(١) •

وذكر الشافعية فى أداء غير المسلم فيه ومكانه : لايصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه كالبر عن الشعير ونوعه كالثمر البرنى عن المعقلى لان الاول اعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع ، والثانى يشبه الاعتياض عنه•

---

(١) المغنى لابن قدامه ٣٠٤/٤ ومابعدها •

وقيل : يجوز فى نوعه لأن الجنس يجمعهما فكان كما لو كان اتحد النوع واختلفت الصفة ، ولهذا يحرم التفاضل ويضم احدهما للآخر فى الزكاة ٠
ولكن لايجب على السلم قبوله لاختلاف الأغراض باختلاف الأنواع ويجوز اعطاء أردأ من المشروط لأنه من جنس حقه ولكن لايجب قبوله لأنه دون حقه ، ويجوز اعطاء أجود من المشروط صفة ٠ ويجب قبوله فى الأصح لأن الامتناع منه عناد - والثانى (مقابل الأصح) لايجب لما فيه من المنة "(١) ٠

ومما أرى أنه يفيد الطالب ذكر نص ماجاء فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد جـ ٢ ص ٢١٩ ومابعدها كتلخيص لما تقدم من اراء ومذاهب ٠

قال : وأجمعوا على جواز (السلم) فى كل مايكال ، أو يوزن لما ثبت من حديث ابن عباس المشهور ٠ قال : قدم النبى(صلى الله عليه وسلم) المدينة وهم يسلمون فى الثمر السنتين والثلاث ٠ فقال : من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ، ووزن معلوم الى أجل معلوم ٠٠٠٠٠ الحديث " ٠

- واتفقوا على امتناعه (السلم) فيما لايثبت فى الذمة وهى الدور والعقار (والأرض) ٠

- أما سائر الأموال من العروض والحيوان فاختلفوا فيها ؛
فمنع ذلك داود (الظاهرى) وطائفة من أهل الظاهر بظاهر هذا الحديث -

- والجمهور على أنه جائز فى العروض التى تنضبط بالصفة ٠

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ٢ / ١١٥ ٠

— وأختلفوا في الحيـــوان :

أ ـ فذهب مالك ، والشافعي ، والأوزاعي ، والليث • الى أن السلـــم في الحيوان جائز ، وهو قول ابن عمر من الصحابة (رضى الله عنهم) •

ب ـ وقال أبو حنيفة ، والثوري ، وأهل العراق • لايجوز السلم فـــي الحيوان وهو قول ابن مسعود ، وعن عمر في ذلك قولان (١) •

— قال ابن رشد : وعمدة أهل العراق • ماروى عن ابن عباس رضـــي الله عنهما أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن السلف فـــي الحيوان ـ وهذا الحديث ضعيف عند الفريق الأول وربما احتجوا أيضـــا بنهيه ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئـــة •

— وعمدة من أجاز السلم في الحيوان • ماروى عن ابن عمر : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا فنفذت الابل ، فأمـــره أن يأخذ على قلائص الصدقة • فأخذ البعير بالبعيرين الى أبل الصدقة •

— وحديث أبي رافع (أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم) استسلـــف بكرا ـ رواه مسلم :

قالوا : وهذا كله يدل ثبوته في الذمـــة •

— وسبب اختلافهم شيئان : أحدهما : تعارض الاثار في هذا المعنـــى والثاني : تردد الحيوان بين أن ينضبط بالصفة أو لاينضبط) ١ •هـ•

الشرط الثالث في المسلم فيه ان يكون موجلا أجلا معلوما لقولـــه صلـــى الله عليه وسلم من أسلف في شئ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلـــــوم الى أجل معلوم "

فأمر بالأجل كما أمر بالكيل والوزن والأصل في الأمر الوجـــــوب (٢) •

---

(١) واختلفت الرواية عن أحمد : فروى : لايصح والظاهر ان السلـــم يصح في الحيوان نص عليه في رواية الاثرم (المغنى : ٤/٣٠٧ •)

(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٥ •

ومن ثم فلا يصح السلم فى الحال •

وهو مذهب الحنفية ، والحنابلة ، والمالكية •

(١) قال الكاساني : ومنها أى من شروط المسلم فيه أن يكون مؤجلا عندنا حتى لايصح السلم فى الحال ، للحديث الشريف " من أسلم فليسلم .... الحديث " فأوجب مراعاة الاجل فى السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه فيدل على كونه شرطا فيه ، ولان السلم حالا يفضى الى المنازعة لان السلم بيع المفاليس فالظاهر أن يكون المسلم اليه عاجزا عن تسليم المسلم فيه ، فشرع الاجل حتى لايملك المسلم المطالبة الا بعد حلول الاجل وعند ذلك يقدر على التسليم فلا يؤدى الى المنازعة المفضية الى الفسخ والاضرار برب السلم • ولانه عقد لم يشرع الا رخصة لكونه بيع ماليس عند الانسان لما روى أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم •

ـ وأن يكون الاجل معلوما ، فان كان مجهولا فالسلم فاسد سواء كانت الجهالة فاحشة أو متقاربة لان كل ذلك يفضى الى المنازعة وأنها مفسده للعقد.

ـ وأما مقدار الاجل فهو الى العاقدين حتى لو قدرا نصف يوم جاز• وقال بعض مشايخنا أقله ثلاثة أيام قياسا على خيار الشرط ، وروى عن محمد أنه قدره بالشهر وهو الصحيح ، لان الاجل انما شرع فى السلم ترفيها وتيسيرا على المسلم اليه ليتمكن من الاكتساب فى المدة والشهر مدة معتبرة يمكن فيها الاكتساب فيتحقق معنى الترفيه ، فأما مادونه فهو حد القلة فكان له حكم الحلول •

ـ ولو مات المسلم اليه قبل حلول الاجل : حل الدين وكذا كل دين مؤجل سواه اذا مات من عليه الدين • والاصل فى هذا أن موت من عليه الدين يبطل الاجل وموت من له الدين لايبطل الاجل لان الاجل حق المديون لاحق صاحب الدين فتعتبر حياته وموته فى الاجل وبطلانه (١) •

---

(١) البدائع ٥ / ٢١٣ •

(٢) وقال ابن قدامة : يشترط لصحة السلم كونه مؤجلا ، ولايصح السلم الحال ٠

قال أحمد في رواية المروذى : لايصح حتى يشترط الأجل ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعى ٠ وقال الشافعى وأبو ثور - وابن المنذر٠ يجوز السلم حالا لأنه عقد يصح مؤجلا فيصح حالا كبيوع الأعيان ، ولأنه اذا جاز مؤجلا فحالا أجوز ومن الغرر أبعد ٠

- ولنا قوله صلى الله عليه وسلم - من أسلف فليسلف ..... الحديث ٠ فأمر بالأجل وأمره يقتضى الوجوب ، ولأن السلم انما جاز رخصة للرفق ولايحصل الرفق الا بالأجل ، فاذا انتفى الأجل انتفى الرفق ، فلا يصح ، ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه ، أما اسمه : فلأنه سمى سلما وسلفا لتعجل أحد العوضين وتأخر الاخر ، ومعناه : فلأن الشارع انما أرخصه للحاجة الداعية اليه، ومع حضور مايبيعه حالا لاحاجة الى السلم فلا يثبت ، ويفارق الأعيان فانها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل (١) .

- ولو أسلم مطلقا أى لم يعين أجلا لم يصح السلم أيضا الا أن يقع العقد بلفظ البيع فيصح حالا ويكون بيعا بالصفة) (٢) ويأخذ حكم البيع ٠

وأما مدة الأجل فقال الحنابلة " ان أسلم الى أجل قريب كاليومين والثلاثة لم يصح السلم لفوات شرطه ، وهو أن مثل ذلك (الأجل) لا وقع له فى الثمن الا أن يسلم فى شئ كخبز ولحم ودقيق ونحوها يأخذ منه كل يوم جزءا معلوما ، فيصح السلم ، لأن الحاجة داعية اليه ٠

وعلى الصحيح من المذهب : لابد أن يكون الأجل مقدرا بزمن معلوم. فان أسلم مطلقا أو الى الحصاد ونحوه أو باع وشرط الخيار مطلقا أو الى

---

(١) المغنى ٣٢١/٤ ٠

(٢) كشاف القناع للبهوتى ٣ / ٢٨٦ ٠

حصاد ، أو جذاذ ونحوهما من كل مايختلف ، كنزول المطر ، وهبوب الريح ، وقدوم الحاج لم يصح الشرط والعقد لفوات شرطه وهو الأجل المعلوم ، فان قال : أسلمت الى شهر كذا أو قال محله (بكسر الحاء) أى أجله شهر كذا ، أو فى شهر كذا صح لأنه أجل معلوم وحل بأوله وان قال المسلم للمسلم اليه تؤديه أى السلم فى شهر كذا لم يصح السلم. لأنه جعله كله ظرفا فاحتمل أوله واخره ، فلم يكن أجلا معلوما ، فان قال : أسلمت الى ثلاثة أشهر كان الى انقضائها وينصرف اطلاق الشهر الى الاشهر الهلالية لقوله تعالى " ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فى كتاب الله " ويصح السلم الى شهر رومى كشباط ونحوه مثل كانون الأول أو الثانى ، وان شرطه الى العيد ، أو الى ربيع، أو الى جمادى مما يشترك فيه شيئان لم يصح السلم حتى يعين أحدهما للجهالة (١) . وان شرطه الى عيد الفطر صح السلم لأنه أجل معلوم .

ومن ثم فاذا أحضر المسلم اليه المسلم فيه فى موعد الأجل لزمه قبوله وان كان قبل محله نظر :ـ

فان كان فى قبضه ضرر لكونه مما يتغير كالفاكهة التى يصح فيها السلم من الرطب والعنب ونحوهما أو كان المسلم فيه قديمه دون حديثه كالحبوب أو كان المسلم فيه حيوانا أو مايحتاج الى مؤنه فى حفظه أو كان الوقت مخوفا فيخشى المسلم على مايقبضه لم يلزم المسلم قبوله لما فيه من الضرر .

ـ وان لم يكن فى قبضه ضرر ، ولايتغير كالحديد ، والرصاص ، والزيت، والعسل ونحوها لزمه قبضه ، لأن الغرض حاصل مع زيادة تعجيل المنفعة) (٢) .

---

(١) وقال ابن قدامه ، وان جعل الأجل اسما يتناول شيئين كجمادى وربيع تعلق بأولهما وان قال : الى ثلاثة أشهر فالى انقضائها) المغنى ٤ / ٣٢٣ .

(٢) كشاف القناع للبهوتى : ٣ / ٣٨٦ ومابعدها .

— وقال الدسوقي المالكي " والشرط الثالث : أن يوءجل المسلم فيه الى أجل معلوم للمتعاقدين ولو حكما كمن لهم عادة بوقت القبض أى فلا يحتاج لضرب الأجل وذلك كأرباب المزارع ، وأرباب الثمار ، فان عادة الأول

— القبض عند الحصاد وعادة الثانى الى زمن جذ الثمار ٠

— فان لم يعين أجلا فسد العقد ، وكذلك ان كان الأجل مجهولا فسد السلم للغرر ٠

— وأقل مدة الأجل عند المالكية خمسة عشر يوما (نصف شهر) لأنها مظنة اختلاف الأسواق غالبا ، واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فلا يجوز الأجل أقل من نصف شهر ٠

— ولا حد لأكثره الا مالا يجوز البيع اليه كمدة التعمير فتأجيل الثمن والثمن اليها مفسد للعقد ، وأما ما أجله عشرون سنه ونحوها فمكروه ولايفسد البيع ٠

— والأجل الى أيام معلومة يصح كالمنصوصة فيجوز الى الحصاد ، والدراس ، وقدوم الحاج ، والصيف ، والشتاء ، واعتبر فى الحصاد وما ماثله ميقات معظمه ٠

— والأشهر اذا ضربت أجلا للسلم تحسب بالأهله ، وان أجل الى ربيع مثلا حل بأوله ، وفسد السلم ان قال : أقضيك فيه أى فى ربيع مثلا لجهله باحتمال أوله ، ووسطه ، واخره (١) ٠

— وذهب الشافعية الى أنه لايشترط لصحة السلم التأجيل فيصح حالا وموءجلا ، بأن يصرح بهما ٠

قال الخطيب الشربيني : ويصح السلم حالا وموءجلا بأن يصرح بهما . أما الموءجل فبالنص والاجماع ، وأما الحال فبالأولى لبعده عن الغرر ٠

وقالوا : فى الحديث " الى أجل معلوم " المراد العلم بالأجل

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٠٥ ٠

لا لأجل ذاته كما فى الكيل والوزن بدليل الجواز بالذرع .

ـــ وانما يصح حالا اذا كان المسلم فيه موجودا عند العقد ، والا اشترط فيه الأجل ، فان قيل ما فائدة العدول من البيع الى السلم الحال ؟ .

أجيب بأن فائدته جواز العقد مع غيبة المبيع ، فان المبيع قد لايكون حاضرا مرئيا فلا يصح بيعه ، وان اخره لاحضاره ربما فات على المشترى ، ولا يتمكن من فسخ العقد اذ هو متعلق بالذمة فى حين يصح السلم فيه .

ـــ فان أطلق عن الحلول والتأجيل وكان المسلم فيه موجودا انعقد حالا كالثمن فى البيع المطلق والأجرة . فان لم يكن المسلم فيه موجودا لم يصح .

ـــ وقيل لاينعقد السلم حالا لأن المعتاد فى السلم التأجيل فيحمل المطلق على المقيد فيكون كما لو ذكرنا أجلا مجهولا .

ـــ ولو صرحا بالأجل فى العقد ثم أسقطاه سقط وصار العقد حالا

ـــ ويشترط فى السلم المؤجل العلم بالأجل بأن يكون الأجل معلوما مضبوطا فلا يجوز بما يختلف كالحصاد ، وقدوم الحاج والميسرة للحديث ..... الخ الى أجل معلوم . ولايصح التأقيت بالشتاء والصيف والعطاء. الا أن يريد العاقدان وقتها المعين لهما فيصح ، فان عين العاقدان شهور العرب ، أو الفرس أو الروم جاز لأنها معلومة مضبوطة ، وأن أطلق الشهر حمل على الهلالى ، والاصح صحة تأجيله بالعيد، وجمادى وربيع ونفر الحج ويحمل على الأول من ذلك لتحقق الاسم به، والثانى : لا ، بل يفسد لتردده بين الأول والثانى .

مما تقدم من نصوص المذاهب الأربعة يتلخص أنه لاخلاف بين الفقهاء فى أن أجل السلم يجب أن يكون معلوما .

وانما الخلاف فى صحته حالا : فذهب الشافعية الى أنه ينعقد حالا

ومؤجلا ، وذهب جمهور الفقهاء (من الحنفية والمالية والحنابلة) الـــى أن الأجل شرط فى صحته فلا ينعقد حالا ٠

— كما أنه لاخلاف بين الفقهاء فى أنه لايصح السلم الى أجل مجهـــول جهالة فاحشة تفضى الى النزاع كنزول المطر ، وقدوم فلان ولايعلم متـــى يقدم ، وهبوب الريح ، وموت فلان ٠

أما ان كان الأجـــل مجهولا جهالة يسيرة كوقت الحصاد ، أو الجـــذاذ ، أو قدوم الحاج ٠ فقد ذهب البعض الى الجواز ، وذهب البعـــض الاخر الى عدم الجواز ٠

— واختلفوا فى مدة الأجل : فذهب الحنفية فى الاصح الى أنها لايجـب أن تقل عن شهر ، وقال المالكية يجب ألا تقل عن نصف شهر (خمســة عشر يوما) لأن هذه المدة مظنة اختلاف الأسواق غالبـــا ٠

والحنابلة على أنه ان أسلم الى أجل قريب كاليومين والثلاثة لم يصـــح السلم لفوات شرطه ولأن مثل هذا الأجل لاوقع له فى الثمن الا أن يسلم فى الخبز والفاكهة ونحو ذلك فيجوز — والظاهر أنهم يجيزون الأجــــل الأزيد من الثلاثـة أيام ٠

الشرط الرابع : أن يبين مكان ايفاء المسلم فيه وهو شرط مختلف فيـــه٠ قال ابن قدامة : وشرط تعيين محل الايفاء مختلف فيه : قال القاضـــى : ليس بشرط وحكاه ابن المنذر عن أحمد وطائفة من أهل الحديث وبه قــال : أبو يوسف ومحمد ، وهو أحد قولى الشافعى ، لأن حديث الباب لم يذكر مكان الايفاء ٠ فدل على أنه ليس بشرط ، ولأنه عقد معاوضة فلا يشتــرط فيه ذكر مكان الايفاء كبيوع الأعيان ٠

— وقال الثورى يشترط وهو القول الثانى للشافعى ،

— وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعى ان كان لحمله مؤنه وجـــب شرطه ، والا فلا يجب)[1] ٠

---

(١) المغنى جـ ٤ ص ٣٢٣ ٠

ـــ وقال الكاساني : ومن الشروط فى المسلم فيه : أن يبين مكان ايفائه اذا كان للمسلم فيه حمل ومؤنه (أى تكاليـف) .

وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالـــى .

وقال الصاحبان : ليـــس بشـــرط .

ـــ وسبب الخلاف أن الامام يرى أن مكان العقد لايتعين محلا للتسليم ومن ثم فاذا لم يعينا محلا للتسليم بقى مكان الايفـاء مجهولا جهالـــة فاحشة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد . وعندهما : يتعين مكان العقـد محلا للتسليم فلم يشترط بيان محل اخر للايفاء (١)

وقال الخطيب الشربيني " ولو وجد المسلم اليه بعد المحل (بكســر الحاء) أى الأجل فى غير محل التسليم (وبفتح الحاء) أى المكـــان المتعين للايفاء بالعقد أو الشرط وطالبه بالمسلم فيه لم يلزم المسلم اليـه الأداء فيه ان كان لنقله من محل التسليم الى محل الظفـر (أىالوجود) مؤنه ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه لعدم التزامه لها ولتضرره بذلـك، بخلاف مالا مؤنة لنقله كدراهم لا مؤنه لنقلها ، أو تحملها المسلم فانـــه يلزمه الأداء اذ لاضرر عليه حينئـذ .

ـــ وان أحضره المسلم اليه فى غير محل التسليم فامتنع المسلم مـــن قبوله هناك لم يجبـر على قبوله ان كان لنقله الى محل التسليم مؤنـــه، وان كان الموضع المحضر فيه أو الطريق مخوفا لتضرره بذلك ، فان رضـــى بأخذه لم تجب له مؤنه النقل ، وان لم يكن لنقله مؤنه ، ولا كـــان الموضع أو الطريق مخوفـــا فالأصح اجباره على قبوله لتحصل له بـــراءة الذمـة .

ـــ وان أحضر المسلم اليه المسلم فيه الحال فى مكان التسليم لغـــرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرض البراءة أجبر المسلم على القبول أو الابراء . والفرق أن السلم فيه فى الحالة الثانية استحق التسليـــم فيها لوجود زمانه ومكانه ، فامتناعه محض عناء فضيق عليه بطلب الابـــراء

---

(١) بدائع الصنائـــع ٥/٢١٤ .

بخلاف الأولى فان امتنع عن القبول لم يجبر على الابراء لأنه ليس من غرض المسلم اليه (١) .

_ والذي يفهم من كلام الشافعية أنهم لم يروا اشتراط بيان مكان الايفاء واجبا كما يراه الامام أبو حنيفة بل جعلوه شرطا للمتعاقدين . فان بينوه التزموا به والا كان مكان العقد هو محل الايفاء للمسلم فيه (٢) .

الشرط الخامس : أن يكون المسلم فيه عام الوجود وقت حلول أجله لوجوب التسليم سواء كان المسلم فيه موجودا حال العقد أو معدوما كالسلم في الرطب والعنب زمن الشتاء الى الصيف .

_ فان كان المسلم فيه لايوجود وقت حلول الأجل ، أو لايوجد الا نادرا كالسلم في الرطب والعنب الى غير وقته لم يصح السلم لأنه لايمكن تسلميه غالبا عند وجوبه . أشبه بيع الابق بل أولى .

_ وان أسلم في ثمرة نخله بعينها ، أو أسلم في ثمرة بستان بعينه أو أسلم في زرع قرية صغيرة ، أو أسلم في نتاج فحل فلان أو غنمه ونحوه لم يصح السلم في ذلك كله لأنه لايؤمن انقطاعه ، ولما روى عنه _ صلى الله عليه وسلم _ أنه أسلف اليه يهودي في ثمر حائط بني فلان ، فقال _ صلى الله عليه وسلم _ أما في حائط بني فلان فلا ، ولكن كيل مسمى الى أجل مسمى " رواه ابن ماجه وغيره ، قال ابن المنذر : المنع منه كالاجماع لاحتمال الجائحة .

_ وان أسلم الى وقت يوجد فيه غالبا فانقطع وتعذر حصوله ، أو حصول بعضه ، اما بغيبة المسلم اليه وقت وجوبه ، أو بعجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة . وما أشبهه خير المسلم بين الصبر الى أن يوجد المسلم فيه فيأخذه وبين الفسخ في

---

(١) مغني المحتاج بتصرف : ١١٦/٢ .

(٢) قال ابن قدامه : وان لم يذكراه كان الايفاء مكان العقد ، فان شرط الايفاء في مكان سواه صح ، لأنه عقد بيع فصح ذكر الايفاء في غير مكانه لبيوع الأعيان . المغني : ٣٣٣/٤ .

الكل المتعذر أو البعض المتعذر ويرجع برأس مال مافسخ فيه كلا أو بعضا ان كان رأس المال موجودا ، أو عوضه ان كان معدوما) .

وهو ماذهب الحنابلة [(١)] والمالكية [(٢)] والشافعية [(٣)] الا أن الشافعية ذكروا هذا الشرط بعنوان القدرة على التسليم فقالوا : يشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه عند وجوب التسليم ، لان المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه ، والقدرة على التسليم تارة تقترن بالعقد لكون السلم حالا ، وتارة تتأخر عنه لكونه مؤجلا فان المعتبر اقتران القدرة بالعقد مطلقا ، فاذا أسلم فى منقطع عند حلول الاجل كالرطب فى الشتاء لم يصح ، وكذا لو ظن تحصيله بمشقة عظيمة وان كان يوجد فى بلد اخر صح السلم فيه ان اعتقد نقله غالبا منه للبيع ونحوه من المعاملات وان بعدت المسافة للقدرة عليه والا لم يصح لعدم القدرة عليه .

وان أسلم فيما يعم وجوده فانقطع فى وقت حلوله لم ينفسخ العقد فى الاظهر لأن السلم فيه متعلق بالذمة ، والثانى : ينفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض .

وهذا الخلاف يجرى فيما اذا قصر المسلم اليه فى الدفع حتى انقطع ، أو حل بموت المسلم اليه قبل وجود المسلم فيه ، أو تأخر التسليم لغيبة أحد المتعاقدين ثم حضر بعد انقطاعه .

وعلى الاظهر من القولين يتخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد فيطالب به دفعا للضرر .

وان علم قبل الاجل انقطاعه عنده فلا خياره قبل الاجل فى الاصح لانه لم يدخل وقت وجوب التسليم .

ــ وأما الحنفية فأشترطوا فى المسلم فيه أن يكون موجودا من وقت العقد

---

(١) كشاف القناع جـ ٣ ، ص ٢٩٠ .

(٢) وقال الشيخ الدسوقى والشرط السابع وجود المسلم فيه عند حلول أجله المعين بينهما . ولايشترط وجوده فى جميع الاجل يعنى ولو انقطع
====

الى وقت الاجل ومابينهما . ومن ثم فان لم يكن موجودا عند العقد ، أو عند حلول الاجل ، أو كان موجودا فيهما لكنه انقطع من أيدى الناس فيما بين ذلك لايجوز السلم .

— قال الكاساني : وهذا عندنا ،وقال الشافعي رحمه الله الشرط وجوده عند محل الاجل لاغير لان الوجود ليس لعينه بل للقدرة على التسليم فيعتبر وقت وجوب التسليم ، وذلك عند محل الاجل فأما قبل ذلك فالوجود فيه والعدم سواء .

— ثم قال : (ولنا) أن القدرة على التسليم ثابته للحال وفى وجودها عند المحل (بكسر الحاء) شك لاحتمال الهلاك فان بقى الى وقت المحل ثبتت القدرة ، وان هلك قبل ذلك لاتثبت القدرة فوقع الشك فى ثبوتها .

— ولو كان موجودا عند العقد ودام وجوده الى محل الاجل ولم يقبضه حتى انقطع من أيدى الناس لاينفسخ السلم بل هو على حاله صحيح لان السلم وقع صحيحا لثبوت القدرة على التسليم لكون المسلم فيه موجودا وقت العقد ودام وجوده الى محل الاجل الا أنه عجز عن التسليم لعارض الانقطاع . لكن يثبت الخيار لرب السلم ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده).

— وفى رأيى أن الحنفية حين أشترطوا وجود المسلم فيه من وقت العقد يعنى فى الجملة بأن لايكون من النادر وجوده لكن لايجب أن يفهم رأيهم

=== قبله بل الشرط القدرة على تحصيله عند حلول الاجل ولو انقطع فى أثناء الاجل خلافا لابى حنيفة المشترط لوجوده فى جميع الاجل "
ثم قال : فلا يصح فى نسل حيوان معين أو ثمر حائط معين لما تقرر فى المسلم فيه أن يكون دينا فى الذمة وثمر الحائط المذكور ليس كذلك فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقى والعقد المتعلق به انما هو بيع حقيقة فيجرى على حكمه .
وقال : وشرط لشراء ثمرة الحائط المعين أن سمى فى العقد سلما لابيعا : شروط سته ١ - ازهاؤه للنهى عن الثمرة قبل بدو صلاحها ٢ - سعة الحائط بحيث يمكن استيفاء القدر المشترى منه ٣ - كيفية قبضه متواليا أو متفرقا ٤ - اسلامه لمالكه ٥ - وشروعه فى الاخذ من حين العقد أو بعذر من قريب ٦ - أخذه بسرا أو رطبا لاخذه تمرا) اه حاشية الدسوقى جـ٣ ص ٢١٣ .

على اشتراط وجود المسلم فيه بذاته وقت العقد والا كان بيعا واذا كـــان الامر كذلك فيكون الخلاف لفظيا والا فالراجح مذهب جمهور الفقهاء لحديث، نهى صلى الله عليه وسلم — عن بيع المعدوم ورخص فى السلم نص الحديث بأن السلم بيع معدوم فاشتراط وجوده وقت العقد بذاته يتنافى مع النـــص ، والله أعلـــم .

الشرط السادس : أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين ، فان كـــان مما لايتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير (النقود) لايجوز السلم فيـــه لان المسلم فيه بيع والمبيع مما يتعين بالتعيين (والنقود لاتتعين فى عقود المعاوضات فلم تكن مبيعه فلا يجوز السلم فيها (١) .

الشرط السابع : أن لايكون رأس المال والمسلم فيه طعامين ولانقديـــن (ذهبا ولا فضة ولا شيئا فى أكثر منه كثوب فى ثوبين ، أو أجود منـــه من جنسه لما فيه من سلف بزيادة وهو ربـــا . الا أن تختلف المنفعـــة فى أفراد الجنس الواحد فيصير كالجنسين فيسلم البعض منه فى أكثر أو أجود (٢) .

— وهذا الشرط ذكره الحنفيه فى البدلين وهو : أن لايجمعهما أحد وصفـى علة ربـا الفضل لان العقد الذى فيه ربا فاسد وعلى هذا يخرج اسلام المكيـل فى المكيل، والموزون فى الموزون ، والمكيل فى الموزون ، والموزون فـــى المكيل — وغير الموزون والمكيـل بجنسهما من الثياب والعدديات المتقاربة (٣) .

التصرف فى المسلم فيه قبل قبضـــه :

وبيع المسلم فيه قبـل قبضه فاســـد

— قال ابن قدامه : لانعلم فى تحريمه خلافا ، وقد نهى النبى — صلـــى الله عليه وسلم — عن بيع الطعام قبل قبضه ، وعن ربح مالـم يضمن " .

---

(١) بدائع الصنائع ٥ / ٢١٢ .

(٢) حاشية الدسوقـــى ٣ / ٢٠٠

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢١٤ ، وحاشية الدسوقى ٣/٢٠١ .

ـــ ولانّه مبيــع لم يدخــل فى ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه ٠

والشركة فيه والتولية فلا تجوز أيضا لانّهما بيع وبهذا قال أكثر آهـــــــل العلم ، وحكى عن مالك جواز الشركة والتولية فيه لما روى عن النبـــــــى صلى الله عليه وسلم آنــه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وارّخص فـــــــى الشركة والتولية "

وقد رجح القول الاوّل ـ فقال : ولنا : آنها معاوضه فى المسلم فيــــــــه قبــل القبض فلم تجز ٠

كما لو كانت بلفظ البيع ، ولانّهما نوعا بيع فلم يجوزا فى المسلم فيـــــــه ، قبل قبضه ، والخبــر لانعرفه ٠ و هو حجة لنا ٠ لانّه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه والشركة والتولية بيع فيدخــلان فى النهى ٠٠٠٠" ٠

ـــ واما الاقالة فانها فسخ وليست بيعا ٠

ـــ وأما الحوالد به فغير جائز لانّ الحوالة انما تجوز عــلى دين مستقــــر والسلم قد يعرض له الفسخ فليس بمستقر ، ولانّ الحوالة نقل للملك فــــــى المسلم فيه على غيــر وجه الفسخ فلم يجز كالبيع ٠

ـــ واذا أختلف المسلم والمسلم اليه فى حلول الاجّل فالقول قول المسلـــــم اليه ، لانّه منكر ، وان اختلفا فى أداء المسلم فيه فالقول قول المسلـــــم، لانه ، منكــــر ، وان اختلفا فى قبض الثمن فالقول قول المسلم اليــــه ـ لانّه منكر) (١) .

---

(١) المغنى : ٤/ ٣٤٦ ٠

تعريف الربـــا فى الاصطــلاح :

ــ لقد عرف الربا فى الاصطلاح بعدة تعريفات كلها تدور حول التعريـف التالى :ــ
أنه " بيع الاثمان بعضها ببعض ، وأحد الجنسين بالاخر مع زيادة أحدهما على الاخر ، أو تأخير فى قبض البدلين أو أحدهما عن مجلس العقد " .

ــ وهذا التعريف يضم نوعى الربا . وهما ربا الفضل ، وربا النسيئـــه. والمراد بالاثمـــان . الذهب والفضـــة والمراد بالاجناس الاربعة الاصنـاف التى يجرى فيها الربـا وهى البر ، والشعير ، والتمر ، والملح .

حكـــم الربـــــا :

والربا محرم بالاجماع وهو من أكبر الكبائر التى توعــــد الله فاعلها بالنار وبالحرب والعذاب . ومستحله كافر لانه ينكر أمرا معلوما من الديــــن بالضرورة .

ــ والاصل فيه من الكتاب الكريم قوله تعالى " الذين يأكلون الربـــا لايقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالـــوا : انما البيع مثل الربـــا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظـــة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره الى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النـــار هم فيها خالدون ، يمحق الله الربا ويربى الصدقات والله لايحب كل كفـار أثيم الى قوله تعالـــى :
" يا أيها الذين امنوا اتقوا الله وذروا مابقى من الربا ان كنتم مؤمنيـــن ، فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فلكـــم رؤوس أموالكم لاتظلمون ولاتظلمون .... الايات (١) .

ــ ومن السنة : ماروى عن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ قـــال :

---

(١) الايـــات من سورة البقـــرة من ٢٧٥ الى ٢٨٠ .

اجتنبوا السبع الموبقـــات قيل يارسول الله ماهى قال : الشــرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق ، وأكل الربـا ، وأكل مال اليتيم ، والتولـى يوم الزحـف ، وقذف المحصنات الغافـلات" متفـق عليـه ٠

ـــ وقوله صلى الله ـ لعن الله اكـل الربا ، وموكله ، وكاتبـه ، وشاهده " متفق عليـه ٠

ـــ وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يأتى على الناس زمان يأكلون فيـه الربا فقيل : يارسـول الله أكل الناس ؟ فقال : من لم يأكلـه ناله من غباره ٠

ـــ وقال ـ صلى الله عليه وسلم ـ ماظهر الربا فـى قرية الا أحل الله بها عقابـه " وغير ذلك من الاحاديث التى جاءت فى لعن الربـا والوعيد الشديد لاكلـه وموكله ٠٠٠ الخ ٠

ـــ أما الاجماع : فقد أجمعت الامة على تحريم الربا وأنه من أكبر الكبائر حتى قيل انه لم يحل فى شريعة قط لقوله تعالى " وأخذهم الربـا وقد نهو عنه) يعنى فى الكتب السالفـة (١) ٠

هذا : وقد خص الله الربـا بهذا الوعيد الشديد والعقاب الأليم وتوعـد المرابين بالحرب ان لم يتوبوا ٠ لما جبلت عـليه النفوس من حب الدنيا وحب المال حتى لاياكل المرابى أموال الناس وجهدهم بـدون عـمل منـه ، وفيه حث على جملـة مـن الفضائل التى يجب أن يتحلى بها المؤمـن من التعاون بالمعروف ، ومد يد العون والمساعدة للمحتاج وعـدم استغلال حاجة الفقير ، والرحمة بالمعسرين ، ووجوب الانظار الـى الميسرة وعدم الاستغلال والجشع والدعوى الى العمل والاجتهاد فى استثمار الاموال حتى يستفيد صاحبه منه ويستفيد غيره من الناس من الحركـة التجارية ، وحتـى لايصير المال دولة بين الاغنيـاء وقد لاينفق زكاتـه فيصير كنزا حراما ، وحتـى لاتثور الحزازات بين الناس والاحقـاد

---

(١) مغنى المحتاج ٢ / ٢١ ٠

بين الفقراء والاغنياء • وغير ذلك من المعانى السامية التى من أجلهـا حرم الله استغلال الانسان لاخيه الانسـان •

أنواع الربـا :

هـذا ، وقد سبق أن ذكرنا أن الفقهاء ذكروا نوعين للربـا :

الاول : ربا الفضـل : وهو بيع المال الربوى بجنسه مع زيـادة فى أحد البدلين عن الاخر " كأن يبيع صاعا من بر جيد بصاعين من بر ردئ وكأن يبيع كيلـو جرام ذهب من عيار بكيلو جرام ونصـف ذهب من عيـار أقـل منه •

وهذا النوع لابد فى بيع بعضه ببعض من توفر شرطيـن :-

(١) المماثلة فى القـدر كيـلا ، أو وزنـا ومن ثم فـان زاد أحدهما عن الاخر ، أو جهل أحدهما قدرا لم يصح لأن الجهل بالتماثـل كالعلم بالتفاضل •

(٢) التقابض قبل التفرق عن مجلـس العقد أو التخايـر •

- ومن ثم فلو تفرقا أو تخايرا قبل قبض البدلين أو احدهما لم يصـح • وقال الشربينى : فان بيع الربوى بجنسة كذهب بذهب اشترط المماثلـة ، والحلول ، والتقابض قبل التفرق أو التخاير ، وأن بيع بغير جنسـه كذهب وفضه جاز التفاضل مع اشتراط الحلول والتقابض قبل التفرق أو التخاير ، يشير الي شروط بيع الربوى بجنسة أو بغير جنسه "(١) •

- والنوع الثاني : ربا النسيئة : وهو بيع المال الربوى بربوى اخـر من جنسه أو من غير جنسه الى أجل مع التفاضل بينهمـا • وليس أحدهمـا ثما والاخر مثمنـا •

- مثل أن يبيع مائة جنيه ، بمائة وعشرين جنيها موءجله مع تأخيـر قبـض العوضين ، أو أحدهما عن المجلـس •

---

(١) مغنى المحتاج ٢/ ٢٢ •

ــ ومثل أن يبيع مائة أردب من البر ، بمائتى أردب من تمر موءجلــه الى عام مثلا ٠

ــ ومن ربا النسيئة : القرض بفائدة ، أو تأخير أجل الدين مقابــل زيادة فى الدين كقول المدين أنظرنــى ازدك فان هذا من ربا الجاهلية٠

ولاخلاف بين أهل العلم فى تحريم ربا الفضل ، وربا النسيئة ٠

ــ قال ابن رشد : اتفق العلماء على أن الربا يوجد فى شيئين : فــى البيع ، و فيما تقرر فى الذمة من بيع وسلف ٠

ــ فأما الربا فيما تقرر فى الذمة فهو صنفان : صنف متفق عليــه : وهو ربا الجاهلية الذى نهى عنه ، وذلك أنهم كانوا يسلفــون بالزيــاده وينظرون ، فكانــوا يقولون : أنظرنى أزدك وهذا هو الذى عنــاه عليه الصلاة والسلام فى حجة الوداع٠ "الا وان ربا الجاهلية موضــوع وأول ربا أضعه ربا عمى العبـاس بن عبد المطلب ٠ والصنف الثانــى: كانوا يقولون : ضــع وتعجل (أى عجل أجــل الدين أضنع عنــك بعضه) وهو مختلف فيه وسنذكره فيما بعد ٠

وأما الربا فى البيع فان العلماء أجمعوا على أنه صنفان : نسيئــة ، وتفاضل ٠

ــ وقال أيضا : أجمع العلماء على أن التفاضل والنســاء مما لايجــوز واحد منهما [1] ٠

وقال ابن قدامــة : وأجمع أهل العلم على تحريمهما (أى ربا الفضــل ، وربا النسيئة)

---

(١) بداية المجتهد ١٣٩/٢٠ ٠

وهل يختص الربا بهذه السته أم يتعداها الى غيرها مما هو فى معناها ؟

ـــ قال ابن رشد : وهذه الأصناف الستة التى ورد بها النص متفق عليها بين الفقهاء ٠

ـــ واختلفوا فيما سوى هذه السته المنصوص عليهـــا ٠

آ ـ فقال قوم منهم أهل الظاهر : انما يمتنع التفاضل فى هذه الستة فقط ، وكذا النســاء ٠ وماعدهـا لايمتنـــع التفاضل فى الصنف الواحــد، ولايمتنع النســاء كذلك ٠

ـــ وحجتهم : أن النهى الوارد بخصوص هذه السته هو من باب الخـاص الذى أريــد به الخاص ٠

ب ـ وقال جمهور الفقهـــاء : يجرى الربا فى غير هذه السته مما يكـون فى معناهــا ، وأما النهـــى عن هذه السته بخصوصها فهو من بـــاب الخاص الذى أريد به العام (١) ٠

ـــ وقال ابن قدامه : واختلف أهل العلم فيما سوى هذه الستـــه " فحكى عن طاوس ، وقتـا دة : أنهما قصرا الربا عليها : وقـــالا : لايجرى فى غيرها ٠ وبه قال داود ، ونفـاة القياس من أهـــل الظاهـر ٠

وقالـوا : ماعداها على أصـل الاباحـــة ٠

ـــ واتفق القائلون بالقياس وهم جمهور الفقهاء على أن ثبوت الربا فـــى هذه السته بعلة ، وأنه يثبت فى كل ماوجدت فيه علتهـــا ٠

ـــ ثم أجمعوا على أن ربا الفضل لايجرى الا فى الجنس الواحد (٢) ٠

---

(١) بداية المجتهـــد ٠

(٢) المغنى ٤/٥ ، الا سعيد بن جبير فانه قال : كل شيئأيـــن يتقارب الانتفاع بهما لايجوز بيع أحدهما بالاخر متفاضلا كالحنطـة بالشعير ، والتمر بالزبيـــب ٠ وهذا يخالف قول النبى صلـــى الله عليه وسلم ٠

علة تحريم الربـــــا :

وعلى القول الذى يرى جريان الربا فى غير هذه السنة التى ورد بها النص وهم أكثر أهل العلم وجب البحث والاجتهاد للوصول الى علة الحكم ، لأنه لاسبيل الى ذلك الا بالقياس ولا قياس الا بعلة .

ولهذا ، نجد الفقهاء رحمهم الله تعالى : قد اجتهدوا فى البحث عن العلة وهى الوصف الظاهر المناسب المتعدى المنضبط . وكانت نتيجة اجتهادهم حصول ثلاثة آراء فى علة الربا فى هذه الستة حتى يمكن تعدى الحكم الى غيرها مما توجد فيه العلة لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما .

الرأى الأول : أن علة الربا فى النقدين (الذهب والفضة) الوزن مع الجنس ، وعلة الربا فى الأربعة الأخرى هى الكيل مع الجنس بحيث لاتتحقق العلة الا باجتماع الوصفين معا (القدر مع الجنس) .
وهو مذهب الحنفية (١) والحنابلة فى الرواية المشهورة (٢) .
وأستدلوا : بما تشير اليه النصوص من الكتاب والسنة والاستدلال .

- أما الكتاب فقوله تعالى " وأوفوا الكيل ولاتكونوا من المخسرين . وزنوا بالقسطاس المستقيم ، ولاتبخسوا الناس أشياءهم ولاتعثوا فى الأرض مفسدين .

وقوله تعالى " وياقوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط .

قال الكاسانى : بعد أن ساق هذه الآيات الكريمات : جعل الله حرمة الربا بالمكيل والموزون مطلقا عن شرط الطعم فدل على أن العلة هى الكيل والوزن .

- وأما السنة فما روى أن عامل خيبر أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم - تمرا جنيا أى جيدا فقال : أو كل تمر خيبر هكذا فقال : لا : ولكنى أعطيت صاعين من تمر ردىء وأخذت صاعا جنيا فقال عليه الصلاة والسلام (أربيت أربيت هلا بعت تمرك بسلعة ثم اشتريت بسلعتك

---

(١) البدائع ١٨٣/٥ .
(٢) المغنى ٥/٤ .

تمرا " وكذا الميزان فى الحكم فقد ذكر الميكل والموزون مطلقا من غير فصل بين مطعوم وغير مطعوم .

وأما الاستدلال - فهو أن الفضل على المعيار الشرعى من الكيل والوزن فى الجنس انما كان ربا فى المطعومات والاثمان من الأشياء الستة المنصوص عليها لكونه فضل مال خال من العوض يمكن التحرز عنه فى عقد المعاوضة، وهذا المعنى موجود فى الحديد والنحاس ، والرصاص والقطن ، واللبن ، والنوره ، والزرنيخ مما يكال أو يوزن مما هو غير مطعوم فيجرى الربا فيه لذات العلة (١) .

الرأى الثانى : أن العلة فى الربا فى الذهب والفضة " الثمنية " أى كونهما خلقا اثمانا للأشياء وقيما للمتلفات ، وفى الأصناف الأربعة : الطعم : أى المطعومات من كل مايؤكل .

وهو مذهب الشافعى ورواية عن الامام أحمد .

وأستدلوا :

أولا : بقوله صلى الله عليه وسلم " لاتبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء، وهذا يدل على أن الأصل حرمة بيع الطعام بجنسه الا متماثلين فاستثنى حالة المساواة ، فيجوز . وهذا يدل على أن الحرمة هى الأصل فى بيع الطعام بالطعام من غير فصل بين القليل والكثير ، وفيه دليل على جعل الطعم علة ، لانّه أثبت الحكم عقيب اسم مشتق من معنى ، والأصل أن الحكم اذا علق باسم مشتق دل على أن الحكم مثل قوله تعالى " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما " فلما علق الحكم بالاسم المشتق وهو السارق علم أن الحكم متعلق بنفس السرقة فقالوا : واذا كان هذا هكذا ، وكان قد جاء فى حديث سعيد بن عبد الله أنه قال : كنت اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " الطعام بالطعام مثلا بمثل " فمن البين أن الطعم هو الذى علق به الحكم (٢) .

---

(١) البدائع مع التصرف ١٨٤/٥ .

(٢) بداية المجتهد ١٤٢/٢ .

- وقال الشربينى (الشافعى) : " وأختلف قول الشافعى فى علة الربا فى المطعومات فقال فى القديم : الطعم مع التقدير فى الجنس بالكيل والوزن ، فلا ربا فيما لايكال ولايوزن كالسفرجل ، والرمان ، والبيض، وفى الجديد وهو الأظهر العلة الطعمية فقط لقوله صلى الله عليه وسلم - الطعام بالطعام " فدل على أن العلة الطعم وان لم يكل ولم يوزن لأنه علق ذلك على الطعام وهو اسم مشتق وتعليق الحم على الاسم المشتق يدل على التعليق بما منه الاشتقال - والطعام ماقصد للطعم وذلك بأن يكون أظهر مقاصده الطعم وان لم يؤكل الا نادرا . والطعم يشمل مابقتات أو يتفكه به أو يتداوى به كما يؤخذ الثلاثة من الخبر فانه نص فيه على البر والشعير . والمقصود منهما التقوت فألحق بهما مافى معناهما كالأرز والذرة . وعلى التمر ، والمقصود منه التفكه فالحق به مافى معناه كالتين والزبيب ، وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فالحق به مافى معناه مما يصلح ويتداوى به لأنه لا فرق بين مايصلح الغذاء ومايصلح البدن فان الأغذية لحفظ الصحة والأدوية لرد الصحة .

وحيث اشترط التقابض فى الأموال الربوية فان تفرقا عن اختيار قبله بطل العقد فان تفرقا لا عن تراض لم يبطل حتى يتفرقا عن اختيار وهو المعتمد(١) .

والثالث : أن علة الربا فى الذهب والفضة كونهما رؤوسا للاثمان وقيما للمتلفات . وفى الاربعة الأخرى المنصوص عليها الطعم والادخار والاقتيات. وهو مذهب المالكية وهو فى النقدين مثل قول الشافعية وفى الأصناف الأربعة يزيد عنه فى الطعم الادخار والاقتيات يعنى مجموع الثلاثة .

قال ابن رشد : أما البر والشعير فنبه بهما على أصناف الحبوب المدخرة، ونبه بالتمر على جميع أنواع الحلاوات المدخرة كالسكر والعسل والزبيب ، ونبه بالملح على جميع التوابل المدخرة لاصلاح الطعام .

---

(١) مغنى المحتاج ٢/٢٢. وفيه فان بيع بجنسه كذهب بذهب اشترط المماثلة ، والحلول ، والتقابض قبل التفرق أو التخاير .
وأن بيع بغير جنسه كذهب وفضة جاز التفاضل مع اشتراط الحلول والتقابض قبل التفرق أو التخاير ، والا كان البيع ربا .

- قال ابن قدامه : بعد سياق الخلاف فى علة الربا فى الأصناف الستة :

والحاصل أن ما أجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد ففيه الربا كالأرز والذرة والدهن واللبن واللحم ونحو ذلك .

- وهذا قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر : هذا قول علماء الأمصار فى القديم والحديث " وما انعدم فيه الكيل والوزن والطعم وأختلف جنسه فلا ربا فيه وهو قول أكثر أهل العلم ، وماوجد فيه الطعم وحده أو الكيل أو الوزن وهو من جنس واحد ففيه أختلف أهل العلم ، والأولى ان شاء الله تعالى : حله : اذ ليس فى تحريمه دليل موثوق به ولا معنى يقوى التمسك به ، وهى مع ضعفها يعراض بعضها بعضا فوجب اطراحها أو الجمع بينهما . والرجوع الى أصل الحل الذى يقتضيه الكتاب والسنة والاعتبار) (١) .

- الترجيح : هذا وبعد أن عرضنا الرأيين فى جريان الربا فى غير الأصناف الستة المنصوص عليا .

- نرى أن الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء القائلين بالقياس وبتعليل الأحكام، وبيان علة الربا فى هذه الأصناف الستة حتى يشمل مافى معناها مما تتوفر فيه العلة وأن العلة عند جمهور الفقهاء فى الذهب والفضة أما الوزن مع الجنس وهو مذهب الحنفية والحنابلة ، وأما الثمنية وهو مذهب الشافعية والمالكية .

- والعلة فى الأربعة الأخرى أما : الطعم فقط وهو مذهب الشافعية وأما الطعم مع الادخار والاقتيات وهو مذهب المالكية وأما الكيل مع الجنس وهو مذهب الحنفية والحنابلة .

والدليل على ترجيح مذهب الجمهور والائمة الأربعة وهو أن حكم الربا غير مقصور على الأشياء الستة وأن فيها معنى يتعدى الحكم بذلك المعنى وهو العلة التى ذكرها الفقهاء مايلى :-

---

(١) المغنى ٤/٨ .

(١) - أن القياس دليل شرعى فيجب استخراج علة الحكم واثباته فى كل موضع وجدت علته فيه وفى الأصناف الستة أوصاف لها أثر فى تحريم الربا فلا يجوز اغفالها على درجة الاعتبار .

(٢) - أن الجمهور عرفوا المعنى الذى من أجله حرم الشارع الربا فى الأصناف الستة وهى العلة التى ذكرناها . فألحقوا بها كل ماوجد فيه هذا المعنى وهو مقتضى العمل بالقياس الشرعى الثابت بالكتاب والسنة والاجماع .

(٣) - أن الشارع لم يحصر الأموال الربوية فى الأصناف الستة فمن الأخبار ماورد فيه بعض الأصناف فقط مما يدل على أن التخصيص بالذكر لايقتضى الحصر فمن هذه الأحاديث ما أقتصر فيه على النقدين فعن عثمان بن عفان رضى الله عنه - قال - صلى الله عليه وسلم - (لاتبيعوا الدينار بالدينارين ، ولا الدرهم بالدرهمين) .

- وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاتبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق الا وزنا بوزن مثلا بمثل سواء بسواء ". ومنها ما أقتصر فيه على أربعة أصناف فقط وهى الورق والبر والشعير والتمر فعن عمر رضى الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الورق بالذهب ربا الا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء " ومنها ما أقتصر فيه على التمر والحنطة والشعير و الملح ومنها اقتصر على لفظ الطعام فقط . وهذا يدل على أن ذكر هذه الأصناف الستة فى حديث الباب هى من الخاص الذى أريد به العام . وليس من الخاص الذى أريد به الخاص .

(٤) - أن قصر الربا على الأصناف الستة المنصوص عليها يبطل حكمه تحريم الربا مع تغير الزمان والعادات فاذا وجد أهل قطر

لاقوت لهم الا الأرز ، ولانقد لهم الا الورق النقدى فهل يباح لهم الربا فى نقدهم وقوتهم .

مما لاشك فيه أن القول بذلك جمود على حرفية النص ، ونظرة ظاهرية ظاهر فيها البعد عن روح الشريعة ومقاصدها ، وتشريعات المولى سبحانه وتعالى مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد فى المعاش والمعاد . فحيث تحققت تلك الحكمة وذلك المعنى فالشارع يتوجه اليه ، ولأن من قواعد الشريعة اعطاء النظير حكم نظيره والحاق الشيء بمثيله لأنها منزهة عن أن تنهى عن شيء لمفسدة فيه ثم تبيح مثله فى تلك المفسدة .

(٥) - كما أنه يرد على القائلين بحصر الربا فى الأصناف المنصوص عليها وهم أهل الظاهر بمايلى :-

قولهم بأن الحديث من باب الخاص الذى أريد به الخاص لا دليل عليه بل الدليل يخالفه وهو وجوب العمل بالقياس عند عدم التخصيص .

- وقولهم ان الشارع خص هذه الستة من المكيلات والمطعومات والأقوات مع وجود غيرها وهذا يدل على أن غيرها على الاباحة .

— يجاب عليه بأنه يوجد من الأخبار مانص فيه على بعض هذه الستة دون البعض الاخر والاجماع منعقد على جريان الربا فيها .

— وقولهم انه لو كان الربا يجرى فى غيرها من المكيلات أو الموزونات لقال صلى الله عليه وسلم . لاتبيعوا المكيل بالمكيل متفاضلا ، أو قال (صلى الله عليه وسلم) لاتبيعوا كل مكيل أو موزون بمثله الا سواء بسواء . ولكان هذا أشد اختصارا وأكثر فائدة وأبين ، وأدل ، وأجمع من أن يذكر ستة أنواع ويدل بها على مالاينحصر من الانواع ، وكمال علمه صلى الله عليه وسلم — وشفقته ونصحه وكمال فصاحته وبيانه يأبى ذلك (١) .

— يجاب عن ذلك : بأن من بلاغته وفصاحته ووفور شفته على أمته أنه كثيرا مايضرب لهم الأمثال ويدعوهم الى الاعتبار ولايليق فى حقه صلى الله عليه وسلم — أن يذكر الستة على سبيل الحصر والمعنى فى الربا موجود فى غيرها بمثلها أو أشد منها — ولهذا يترجح قول أكثر أهل العلم فى جريان الربا فى غير هذه الستة ، ووجوب التعليل والقياس — والله أعلم .

— وفى مجال العلية التى هى مدار القياس يترجح مذهب الشافعية والمالكية وهو أن العلة فى الذهب والفضة الثمنية أى كونهما أثمانا لغيرهما وقيما للمتلفات حتى يشمل كل مايعد ثمنا للاشياء من النقود والورق والعملات المحلية كل بلد بحسبها .

، وأن العلة فى الأصناف الأربعة الطعم — حتى تشمل كل مطعوم كالارز ،والبقول كالفول والفاصوليا واللوبيا وكل مايطعم . يقول الامام الغزالى : أن من نعم الله تعالى على خلقه أن خلق الدراهم ، والدنانير وبهما قوام الدنيا وهى حجران أى جوهران لامنفعة فى أعيانهما ، ولكن يضطر الخلق اليهما من حيث أن كل انسان يحتاج الى أعيان كثيرة مطعمة ، وملبسه وسائر حاجاته ، وقد يعجز عما يحتاج اليه ويملك ما يستغنى عنه . كمن يملك حملا ربما يستغنى عنه

(١) استدل لهم ورجح قولهم الصنعانى صاحب سبل السلام ٣ / ٩ .

ويحتاج الى غيره من الأعيان ، وربما يملك شيئا من الأعيان يستغنى عنها ويحتاج الى جمل يركبه، فلا بد من معاوضة ولا بد فى مقدار العوض من تقدير ولا تقدير الا بنقد .

— الى أن قال : وماخلقت الدراهم والدنانير لزيد خاصة ولا لعمرو خاصة اذ لاغرض لآحاد الناس فى أعيانهما خاصة فانهما حجران وانما خلقتا لتتداولهما الأيدى فيكونا حاكمين بين الناس وعلامة معرفة المقادير ،

— الى أن قال : فكل من تعامل فى الدراهم والدنانير بالربا فقد كفر النعمة وظلم لأنهما خلقتا لغيرهما لا لنفسهما اذ لا عرض فى عينهما ... الخ .

مناقشة هذا القول :

أولا : أن التعليل بالثمنية فقط هو تقليل بعلة قاصرة على النقدين والعلة القاصرة لايصح التعليل بها فى اختيار كثير من أهل العلم لعدم الفائدة فان حكم الأصل قد عرف بالنص وانما المقصود بالعلة أن يلحق بالاصل غيره

— ويجاب على هذا : بأن الثمنية أعم من النقدين فتشمل الورق وسائر العملات المحلية لكل قطر فكل ماجعل ثمنا للأشياء وقيما للمتلفات يدخل تحت الثمنية وبهذا ظهر أنها علة متعدية وليست قاصرة .

ثانيا : أن التعليل بالثمنية منقوص بالحلى والأوانى من الذهب والفضة فان فيها الربا وليست أثمانا .

ويجاب على هذا : بأن عموم الذاهب والفضة على أى شكل أو هيئة لايجعلهما يفقدان صفة الثمنية لأنها أصل فيهما وما جعل أصلا فى شئ لاينفك عنه مهما تغيرت أشكاله وانما تنفك عنه صفته اذا تحول

الى غيره بنفسه أو بمعالجة كالخمر الى خل والرماد المتخلف عن الأرواث ونحو ذلك .

هذا ، وقد رجح شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم علة الثمنية فى الذهب والفضة على الاطلاق حتى تشمل كل مايجعل ثمنا للأشياء من غيرهما كالورق النقدى على اختلافه وقال ان هذا التعليل هو الذى يتفق مع الحكمة من جريان الربا فى الذهب والفضة فان الحكمة من تحريم الربا فيهما انما هو عموم المصلحة فى استقرار العملات وثبوتها بحيث لاتجعل كالعروض تهبط تارة وترتفع أخرى .

وقال : والاظهر ان العلة فى الدراهم والدنانير هو الثمنية لا الوزن ، لان التعليل بالثمنية تعليل بالوصف المناسب فان المقصود من الأثمان أن تكون معيارا للأموال ولايقصد الانتفاع بعينها فمتى بيع بعضها ببعض الى أجل اشترط فيها الحلول والتقابض والتماثل تكميلا لمقصودها من التوصل بها الى تحصيل المطالب فان ذلك انما يحصل بقبضها لابثبوتها فى الذمة فنهى الشارع أن يباع ثمن بثمن الى أجل لأن النقود اذا صارت أثمانا لغيرها صارت محققه للمقصود منها ولهذا لايباع ثمن بثمن الى أجل لأنه من باب بيع الدين بالدين الذى نهى عنه صلى الله عليه وسلم فى حديث : نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ " .

- وقال ابن القيم فى معرض توجيه القول بالثمنية : واما الدراهم والدنانير .
- فقالت طائفة : العلة فيهما كونهما موزونين وهذا مذهب أحمد فى احدى الروايتين عنه ومذهب الحنفية .

- وقالت طائفة العلة فيهما الثمنية وهذا هو الصحيح بل الصواب فانهم أجمعوا على جواز اسلامهما فى الموزونات من النحاس والحديد وغيرهما فلو كان النحاس والحديد ربويين لم يجز بيعهما الى أجل بدراهم نقدا فان مايجرى فيه الربا اذا اختلف جنسه جاز فيه التفاضل دون الأجل

(النساء) والعلة اذا انتقضت من غير فرق مؤثر دل على بطلانها ، وأيضا فالتعليل بالوزن ليس فيه مناسبة بخلاف التعليل بالثمنية فان الدراهم والدنانير لثمانا للمبيعات والثمن هو المعيار الذى به يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون معدودا منضبطا لايرتفع ولاينخفض ولو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن ثمنا تعتبر به المبيعات بل الجميع سلع وحاجة الناس الى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة .... الخ .

ثم قال والمختار الذى يترجح هو أن علة الربا فى النقدين الثمنية وهى ليست قاصرة على النقدين ، وأما تخصيصهما بالذكر فى الحديث فمن باب التغليب اذا ليس فيهما معنى يمتازان به عن غيرهما سوى كونهما أثمانا ومعيارا للمعاملات فى عصر النبوة وهذا الوصف يوجد فيما اتخذه الناس سكة بينهم وراج رواج النقدين وأصبح معيارا لتقويم السلع وعلى هذا فما أتخذه الناس ثمنا فانه يلحق بالنقدين لأنه بمعناهما ويؤدى نفس الوظيفة التى يؤديها النقدان سواء فى الوفاء بالديون أو فى الحصول على مختلف السلع والخدمات ، والظلم الذى من أجله حرم الربا فى الذهب والفضة واقع فيما حل محلهما وقام مقامهما .
وشريعة الله منزهة عن أن تنهى عن الشئ لمفسدة فيه ثم تبيح شيئا أخر مشتملا على تلك المفسدة أو مثلها .

- وقد فطر الله سبحانه عباده على أن حكم النظير يعطى نظيره والقول بغير هذا يؤدى الى فتح باب الربا على مصراعيه فى هذا الزمان وقفل باب الزكاة فى النقدين لأن معاملة الناس أصبحت بالنقود الورقية فكيف يظن بالشريعة أنها تحرم شيئا لما فيه من الظلم ولما يتضمنه من المفسدة ثم تبيحه لهم لا لشئ الا لاختلاف شكله وصورته فقط هذا من أبعد الأمور .

- واما ما يرد على هذا من جريان الربا بنوعيه فى الذهب والفضة ولو كانا سبائك أو حليا مع انهما فى حال كونهما سبائك أو حليا ليسا ثمنا .

فالجـــــواب ٠

أن الثمنيـــة في الذهب والفضـــة فى ذاتهما وجوهرهمـا فهى شاملـــة لسبائكهمـا وحليهمـا فالصنعـة فيهما لاتخرجهما عن الثمنية والسبائك الذهبيـة تستعمل نقدا قبل سبكها فى زمن النبـــوة فعن جابر بن عبد اللـــه (رضى الله عنه) قال : اشترى منى رسـول الله - صلى الله عليـــه وسلم - بعيرا بدراهم فلم تزل تلك الدراهم معى (١) .

((الحكمة فى تحريم ربا الفضـــل))

قد يتسـاءل البعض عن الحكمة فى تحريم ربا الفضـل ٠ لأن ظاهره ليس فيـه ظلم ولا غبن لأن صاحب الجيد من البر ، أو الشعير ، أو التمر اذا بـــاع الصاع بالصاعين من النوع الردىء فالعقل لايرى بأسا فى ذلك ولذا قال بعض العلماء انه لايتبين لى حكمـة فى تحريم ربـا الفضل ، وعلى فـــرض أن تحريم ربـــا الفضل تعبدى لايعقـل معنـاه كما صرح بذلك بعـــض العلمـاء فان واجب العبد امتثال أمر الله والتسليم لحكمه سواء ظهرت له حكمـة الأمر أو النهى أم خفيت عليـــه اذ ليس فى خفائها مايبرر استحلال ماحـــرم الله والتسليم لحكم الله والانقيـاد لطاعته وامتثال أمره وترك مانهى عنه تعبـــدا وتسليما هو عين الحـكمـــة قال تعالى : (انما كان قول المؤمنيـــن اذا دعـــوا الى الله ورسولـه ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنـا وأطعنـــا وأولئـك هم المفلحون) ومع التسليم بكل هذا فان بعض العلماء قد بـــذل جهده فى البحث عن الحكمة فى تحريم ربـــا الفضـل فقال بعضهـــم : ان الحكمة فى ذلك هو من بـــاب ســـد الذرائـع وذلك أن ربـــا الفضل قـــد يجـــر الى ربـــا النسيئه فانهم اذا باعـــوا درهما بدرهمين أو صاعـــا بصاعين ولايفعل هذا الا للتفاوت الذى بين النوعين اما فى الجودة وامـــا فى الثقـل والخفـة ونحو ذلك تدرجـــوا بالربــــح المعجل فيها الى الربـح المؤخر وهو عين ربـــا النسيئة وذلك ما أوضحه النبى صلى اللـــــه عليه وسلم بقوله : (لاتبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الدينار بالدينارين

---

(١) اعلام الموقعين ٢/١٣٦ ٠

فانى أخاف عليكم الرمـــاء) والرماء بالمد هو الربـــا فمن حكمـة الشارع أن سد هذا الباب ومنعم من بيع درهم بدرهمين نقـدا أو نسيئـة وبعضهم قال : ان الحكمة فى ذلك هو وضـع حـد لنظام المقايضـة والانتقال الى نظـام البيـع الذى يكون فيه مبيع وثمن واستخدام النقـود عاملا وسيطا فى التعامل لأنّ النقود هى الميزان العادل للبضائع لأنهـا مقاييس لقيم الاشياء وقد أشـار النبى – صلى الله عليه وسلم – الـى هذا المعنى بقوله : (بع الجمع بالدراهم واشتر بالدراهم جنيبـا) وفـى هذا تنظيم اقتصادى وذلك لأنّ مصالح العبـاد لاتنتظم الا بالتجارة وتشغيل الأموال بما يعود على الجميع بالنفع العام ٠

((الحكمة فى تحريم ربا النسيئـة))

ان فيه ظلمـا للمحتاجين وارهاقـا للمضطرين قال تعالى : (يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقى من الربا ان كنتم مؤمنين فـان لـم تفعلـوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لاتظلمون ولاتظلمون) ففى اباحة الربا تمكين للغنـى من استغلال حاجـة الفقير فيزداد الغنـى غنـى والفقير فقرا وهذا يؤدى الى تضخم طبقـة من المجتمع علـى حساب طبقـات من المجتمع مما يخلق الأحقاد ويورث نار الصراع بيـن المجتمع ، ويؤدى الى الثورات المتطرفـة والمبادئ الهدامة ، واللـه شرع التعامل بين الناس ليستفيد كل منهم من الآخر بما يقدمه من عمل ولـم يجعل لأحـد منهم حقا على الآخر بدون عمل ، ولذا : أحل الله البيـع لأنه عوض يقابله عوض وحرم الربـا لأنه زيادة لامقابل لها وفى البيع مـن الفائدة مايقضى بحله وفى الربـا من المفسـدة مايقتضى تحريمـه كمـا أن فى الربـا مضارا أخلاقيـة ومضارا اقتصاديـة ومضارا اجتماعية : فمـن مضـاره الأخلاقية : أنه يهدم جميع الخصال التى جعلها الله من مقومـات المجتمع الاسلامى فهو ينزع الشفقة والرحمة من قلب الانسان نحو أخيـه الانسان ، وقد أوضح القرآن الكريم أن صفات المؤمن الايثار لا الأنانيـة ، قال تعالى : (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصـة) ومـن يستعرض أسباب الربـا يجدها اما لاحقة بآيات ترغب فى الانفاق أو سابقـة لها أو أن فيها مايشير الى الانفاق أو الى الصدقة وذلك لما بين الانفـاق

والربـا من تضـاد فالربـا شح وقذارة ، وبخل ، وأنانية : والصدقـة ، طهـارة ، وسماحة ، وايثار : فشتان مابينهمـا .

قال تعالى : (يمحق الله الربـا ويربى الصدقات) .

وقال تعالى : (وما آتيتم من ربا ليربو فى أموال الناس فلا يربو عند الله و ما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله) الاية فالربا لايجد له مجالا الا فى محيط يقل فيه التعاون والتكافل . والشريعة الاسلامية تفرض أن يكون مجتمعها مجتمعا مثاليـا متعاونا متكافلا تسود فيه المحبة والاخلاق الكريمة ولايرضى أن تقوم علاقات الناس على أساس من المادية التى تتنكـر لقواعد الاخلاق الفاضلة . ولذا فان الإسلام فرض الزكـاة فى أموال الاغنياء وحض على الإنفاق ، ودعا الى البر والإحسان .

أما المضار الاقتصاديـة :

فانه يجعل طائفة من الناس لاهم لهم فى أى عمل وانما هم كالطفيليـات يمتصون جهود غيرهـم بدون أى جهد أو اسهام فى عمل مشروع لأنه من السهل على من عنده مليون جنيه مثلا أن يقرضها بفائدة خمسة عشر فى كل مائه سنويا فيجئ اليه وهو فى عقر داره مائة وخمسون ألف جنيه كل عام فائدة ثابتـة مضمونة من غير جهد ولانفع للآخرين فبذلك يركن الى الراحة ويميل الى الدعـة اتكالا على فوائده الربوية وبهذا الخمول والكسل تتعطل طاقات وأفكار ومواهب وهذا بالطبع يؤدى الى شل حركة التجـارة ومعلوم أن مصالح العباد لاتنتظم الا بالتجارة والحرف والصناعة واستثمـار الأموال فى المشاريع العامة النافعة ، والربا فى حقيقته تعطيل للمـال أن يستغل فـى طرقـه المشروعة وبذلك يضطرب الاقتصاد وتقـف عجلة نمو التجارة .

أما مضاره الاجتماعيـة :

فمن المعلوم أن الربا آفـة اجتماعية فهو يزرع الأحقاد والحزازات فـى النفوس بين أفراد المجتمع ويقطع مابينهم من أواصر الاخوة والمحبـة لأن فيه ارهاقـا للمضطريـن والمحتاجين لأن الغنى يستغل حاجـة الفقير الضعيف فيأخذ منه مالا زائدا على ما أقرضة وليس أشد على النفـس

من أن تـــرى مالهـــا يؤخذ بـدون حـــق ولايمكن لمحتاج أن ينظـــر الى المرابـــى نظـرة تشـف عن الحب والرضـــا ولقد ظهـر آثـــار ذلك فى الأمـــم التى فشـــا فيهـــا الربـا اذ قـام الفقراء يعـادون الاغنيـــاء وقـــام العمـــال على أربـــاب الأمـــوال ، ونجم عن ذلـــك مظاهـــرات وتخريـــب ، وتولـــد من ذلـــك نظريـــة الاشتراكيـــــة المتطرفـــة والمبادىء الهدامـــــة والسعـــى الى القضـــاء على الملكيـــة الخاصـــة وما الشيوعيـــة الحاقدة الا وليدة الرأسمالية الجائرة ٠

الأوراق النقديـــة وهل يجرى عليها أحكام النقديـــــن ٠

لم تكن النقـــود الورقيـــة معروفـــة عنـــد السلف الأول من فقهـــاء المسلمين ولا متداولـــة فى زمانهـــم ولهـــذا لم نجد لهـــم فيهـــا حكمـــا ولكن بدراســـة الأصـــول الشرعيـــة يمكن معرفـــة أحكـــام مايجـــد من مسائـــل ومايحـــدث من معامـــلات ، ولمـــا انتشرت هـــذه النقـــود الورقـــة فى البلاد الاسلامية وجـــرى التعامـــل بهـــا بحـــث العلمـــاء حكمهـــا الا أنهـــم اختلفـــوا فيـــه نظـــرا لاختلافهـــم فى علـــة ربـــا الفضل [1] فمنهـــم من نظـــر اليهـــا على أنهـــا سند يتعهد مصدرهـــا بالوفاء به فحكـــم عليها بأنها سندات بديـــن ، ومنهم [2] من لم ير أنها سندات ولكـــن يرى أنها عرض من عروض التجـــارة فتأخذ حكمهـــا ٠

ومنهم [3] من قال أن الأوراق يـــدل لما استعيضت عنه وهما النقـــدان الذهب والفضة وللبدل حكم المبدل منه مطلقا ، فأعتبر النقود الورقية نقـــد قائم بذاته كالذهب والفضة ٠

تلك هى جملة الأقوال التى قيلت فى النقود الورقية واليك تفصيل أدلة كل منها ومناقشتها ٠

أدلة القول الأول : والقائـــل أنها سندات بدين على جهـــة مصدرهـــا

وأن المبيع ماهى سند به لا ذات الورقة وتنقلها من يد الى يد انما هو من باب بيع الدين على غير من هو عليه .

أدلتهم :

أولا : تعهد الجهة المصدرة لها المسجل على كل ورقة نقدية بدفع قيمتها لحاملها عند طلبها ، ومن قرأ المكتوب عليها ظهر له ذلك .

نوقش هذا الاستدلال :

أ – بأن هذا التعهد أصبح تعهدا صوريا لاحقيقيا وأنه وان كان هذا التعهد حقيقيا فى بدء استعمالها الا أنه الآن قد تغير وانقطعت الصلة بين حاضر النقود الورقية وماضيها ولم يعد لإثبات التعهد بالدفع لدى الطلب على أوراق نقدية أى وجود والكل يعلم أن القانون أصبح يعفى المؤسسة من أن تلتزم بصرف النقود الورقية بالذهب والفضة ولايختلف اثنان أن المرء لو تقدم بورقة نقدية الى الجهة التى أصدرتها طالبا منها استبدالها بما تحويه من ذهب أو فضه لما أجيب الى ذلك بل ربما سخر منه لحمله هذا التعهد محل الحقيقة .

ب – ومما يدل على أنها ليست سندات أيضا أنها لو فقدت أو تلفت فليس لمالكها مطالبة الجهة المصدرة لها ولو وجد ألف شاهد على ذلك ولو كانت سندا حقيقيا لرجع بما هى سند به على واضعها لأن الدين متعلق بذمة المدين فلا يضيع بتلف السند .

ج – أن الحكومة لو أسقطت اعتبار الأوراق النقدية وألغتها ولم يسارع مالكها الى استبدالها بالنقود الجديدة فى الفترة التى تحددها الحكومة فان الحكومة لاتعتبر نفسها مسئولة امامه عن دفع قيمتها وهذا بخلاف السندات فان سقوطه عن الاعتبار يعنى براءة ذمة المدين وضياع الدين .

د – أن سند الدين يكتب فيه الدائن المعين والمدين وبائعه يقول : بعتك الدين الذى على فلان . وهذه الأوراق النقدية تروج فى الأسواق رواج النقدين فيشترى بها من كل أحد ولايخطر على بال أحد منهم أن فيه دائنا أو مدينا ،

والعرف جار بالتعامل بأعيان الأوراق النقدية حقيقة وليس التعامل بدين تمتلكه فى ذمة الجهة المصدرة لها ٠

الدليل الثانى على أنها سندات :

ان الجهة المصدرة لها تعد ماتصدره من أوراق من الديون التى عليها ٠

مناقشة هذا الدليل :

ان اعتبار الجهة المصدرة لذلك انما منشأه هو ضمان بقيتها فى حالة تعرضها للبطلان فهو مجرد التزام مستقل يكسب الورقة قيمة مالية وهذا هو سر اعتبارها وكسب ثقة الناس بها وليس فى هذا دلالة على اعتبارها سندات بديون على مصدرها مادام الوفاء بسدادها ذهبا أو فضة عند الطلب مستحيلا ٠

الدليل الثالث على أنها سندات :

أن هذه الأوراق لا قيمة لها فى ذاتها فأنت تراها متساوية أو متقاربة لكن احداها تكون من فئة الألف والأخرى من فئة الخمسة فالتفاوت بما دلت عليه من العدد لا فى ذاتها ٠

ونوقش ذلك : بأن ماليتها لا لذاتها بل باعتبار قيمتها عند واضعها ورواجها بتلك القيمة فهى كالطوابع التى يضعها ولاة الأمر فان بعضها قيمته قرش وبعضها خمسون قرشا مع أن تلك الطوابع من غير رقم فيها لاقيمة لها أصلا ولا نفع فيها ولكن مع جعل الحكومة لها قيمة بذلك الطبع أصبح لها قيمة بالنظر لرواجها والانتفاع بها فى الصكوك والرسائل المرسلة فى البريد والاستدعاءات لأنها لاتقبل بدونها فصارت بذلك لها قيمة ولا يقال أن مافيها من المالية دين على واضعها ٠

كما أن القول بأنها سندات يترتب عليه عدة محاذير هى :ـ

أ ـ أنه لايجوز أن يشترى بها شيئا موصوفا فى الذمة سواء كان على وجه

البيع أو على وجه السلم لأن ذلك من قبيل بيع الدين بالدين وقد حكى بعض العلماء الاجماع على تحريم بيع الدين بالدين .

ب - عدم جواز استبدالها أو بيعها بنقد من جنسها أو من غير جنسها فلا يجوز بيع دولارات أمريكية بدنانير عراقية أو جنيهات مصرية مثلا ، ولا بيع ريالات سعودية بريالات سعودية من جنسها كما لايجوز بيعها بذهب ولا فضة ولو كان مثلا بمثل لعدم التقابض لأنها صرف ذهب موجود أو فضة موجودة بذهب غائب وفضة غائبة لأن الورق الموجود سند بها ومن شروط الصرف التقابض فى مجلس العقد .

ج - أن التعامل بها يعتبر من قبيل بيع الدين الى غير من هو عليه وهو موضع خلاف بين العلماء فعلى من يرى جوازه يقتضى اقفال التعامل فلا يجوز أن يشترى بها عروضا ولاغيرها .

د - أنه يؤدى الى القول بعدم وجوب زكاتها لدى من يقول بعدم وجوب زكاة الدين قبل قبضه وذلك يؤدى الى تعطيل الزكاة اذ أن مقتنيات الناس ومدخراتهم جميعا أو غالبا نقود ورقية .

- <u>حجة القول الثانى</u> : القائل بأن هذه الأوراق عرضا من العروض لها ما لعروض التجارة من الخصائص والأحكام وهى :-

١ - أنها أوراق ليست ذهبا ولا فضة والعقد واقع على نفس ذلك الورق ولم يقع على ذهب ولا فضة وأما تسميتها جنيها أو ريالا أو درهما فهذا لاينقلها عن حقائقها ولايكسبها أمرا زائدا باعتبارها عملة اصطلاحا والحكم يتعلق بالذات لا بالاسم وان كان جعل لروجانها أسبابا فالعقد لم يقع على ذهب ولا فضة

حتى يدخل تحت قوله - صلى الله عليه وسلم - الذهب بالذهب ربا الا مثلا بمثل يدا بيد) وانما وقع على هذه الأوراق النقدية وهي ليست ذهبا ولا فضة لاشرعا ولا لغة ٠

مناقشة هذا الدليل أن جعل الأوراق النقدية بمثابة العروض بعيد عن روح الشريعة ومقاصدها لأن فيه فتح باب شر كبير وهو فتح باب الربا للناس على مصراعيه واباحته لهم بنوعيه لأن من لازم هذا القول جواز بيع بعضها ببعض حاضرا أو غائبا متماثلا أو متفاضلا وعليه فان باستطاعة أي انسان أن يقرض أمواله غيره أو يودع أمواله في المصارف بفائدة ويحول هذه المعايير لبيع فيبيع ألفا منها بألف ومائتين لمدة عام ولاشك أن كل عاقل يعرف أن المعنى الذى لأجله حرم الشارع الربا موجود فيها ٠ وكل أحد لايفرق بين بيع ألف دولار مثلا بألف ومائتين وبين بيع ألف دينار ذهب بألف ومائتين و ان مفسدة تلك لاتنقص من مفسدة هذه فالمضار والمفاسد العقلية الموجودة فى المعاملات النقدية فى الذهب والفضة هى موجودة فى المعاملات بالنقود الورقية والشارع لايفرق بين متماثلين كما لايجمع بين متفرقين والشريعة منزهة عن أن تنهى عن شئ لمفسدة فيه ثم تبيح ماهو مشتمل على تلك المفسدة ٠

<u>الدليل الثاني</u> : أن الورق ليس بمكيل ولا موزون وبذلك انتفت العلة الجامعة بينه وبين الذهب والفضة وذلك لأن علة الربا هى الكيل أو الوزن ٠

<u>ونوقش هذا الاستدلال</u> : بعدم التسليم بأن العلة فى النقدين هى الوزن بل أن العلة فى النقدين على القول الراجح هى الثمنية وليس الوزن لأن الوزن لا مناسبة فيه أما التعليل بالثمنية فهو تعليل بوصف مناسب فان المقصود من الاثمان أن تكون معيارا للأموال يتوسل بها الى معرفة مقادير الاشياء ، وقيم المتلفات وهذا

المعنى موجود فى النقـود الورقيـــــة ٠

الدليل الثالـــث : أن الاصـل فى المعاملات الحل حتى يـــرد دليـــل المنع ولا دليل على المنع فيبقـى الامـر على الحـــل ٠

ونوقش هذا الدليـــل : بأن دليل المنع وارد وموجود وذلك حـــب ماقدمنــا من أن القــول الراجح فى علة الربا فى النقدين هى الثمنيـــة وهى موجودة فى النقـود الورقيـــة ٠

ثانيـا : مايترتب على هذا الدليـــل من محاذيـــر هــى :-

(١) عدم جريان ربــا النسيئة فيها فيجوز بيع مائة جنيه بمائة وعشريـــن جنيها الى أجل كما يجوز بيعها بالذهب والفضة نسيئة ٠

ثالثـا : عدم جريان ربـا الفضل فيهـا فيجوز بيع ورقة من فئة المائـــة جنيه بتسعة وتسعين جنيها من فئـة الجنيه الواحد ٠

رابعا : عدم جريان ربا النسيئة فيما اذا بيـع نقد بنقد من غير جنســة كبيع ألف دولار بأربعة الاف ريال لمدة سنة ٠

خامسا : عدم وجوب الزكاة فيـهـا اذا لم تعد للتجارة لأن مـــن شـرط وجوب الزكاة فى العروض أن تكون معدة للتجارة ٠

سادسا : عدم صحة جعلها رأس مال فى عقد السلم ٠

وكل ذلك يؤدى الى اهدار حكمة تحريم الربا فيكون القول باباحـة التعامـل فيها على أصـل الاباحـة باطل ٠

أدلة القول الثالث القائل : بأن النقد الورقي نقد قائم بنفسه كالذهب والفضة وان العملات الورقية أجناس تتعدد بتعدد جهات اصدارها .

أولا : أنها تؤدي وظائف النقدين فهي أثمان الأشياء وبها يتم البيع والشراء وأعتبرت عملة وسكة جائزة بين الناس ، ولها قوة ابراء الذمم من الديون والالتزامات فهي تحقق مايحققه النقدين ، وينظر المجتمع اليها نظرته الى النقدين

ثانيا : رجحان القول بأن علة الربا في النقدين هي الثمنية والحكم يدور مع العلة وجودا وعدما وقد أعتبرت هذه الأوراق أثمانا بمنزلة الذهب والفضة .

ثالثا : أن المعنى الذي من أجله حرم الربا في الذهب والفضة موجود في النقد الورقي .

ويترتب على هذا الدليل مايلي :-

(١) جريان الربا فيها بنوعية كما يجرى الربا بنوعية في النقدين الذهب والفضة .

(٢) عدم جواز بيع الجنس الواحد بعضه ببعض متفاضلات أو بيعه نسيئة متفاضلا أو متماثلا .

(٣) عدم جواز بيعها بغير جنسها من الأوراق النقدية أو أحد النقدين الذهب والفضة نسيئة فلا يجوز بيع دولارات بجنيهات مصرية مثلا نسيئة

ولا بيع ريالات سعودية بدنانير عراقية نسيئة مثلا .

(٤) جواز بيع الأوراق النقدية بعضها ببعض متفاضلا اذا اختلف الجنس وكان يدا بيد فيجوز بيع مائة جنيه مصرى بستمائة ريال سعودى يدا بيد .

القول الراجح :

باستعراضنا لآراء العلماء فى النقود الورقية ووجهة كل منها ومناقشتها. فقد ترجح لنا القول القائل بأن الأوراق النقدية هى عملة نقدية مستقلة ويجرى فيها الربا كما يجرى فى النقدين وينطبق عليها حكمها سواء بسواء فى الربا وفى وجوب الزكاة لأنها تتفق فى الحقيقة والمعنى مع النقدين لأن كلا منهما قد وضع ليكون مقياسا للأشياء وقيما للأموال ومتى كان الربوى يشارك مقابله فى المعنى فانه يلحق به ويشاركه فى حكمه مع جريان الربا فيهما . اذ لايمكن أن ينهى الشارع عن بيع الذهب والفضة نسيئة ثم يرخص فيما يماثلهما ويعمل عملهما اذ القواعد الشرعية تعطى النظير حكم نظيره وأما كون النقدين جوهران نفيسان يتحلى بهما فهذا ليس علة للربا فيهما ، لأنه لو كانت هذه العلة لجرى الربا فى الجواهر واللآلى وبعض منها تفوق قيمته قيمة الذهب والفضة وانما الحكمة هو عموم المصلحة فى استقرار العملة وثباتها بحيث لاتكون كالعروض .

وتعتبر الأوراق النقدية أجناسا نظرا لاختلاف اسمائها وجهات اصدارها فالريال السعودى جنس والجنيه المصرى جنس والدينار العراقى جنس وهكذا كما اعتبر البر جنس ، والشعير جنس وان كان من جنس الحبوب . وكما اعتبر دقيق الحنطة ودقيق الشعير جنسين وان كانا يشملهما اسم الدقيق وعليه فانه يجوز بيع جنس منها بجنس اخر متفاضلا اذا كان يدا بيد ولايجوز نسيئة ويجوز بيعها بأحد النقدين حالا .

ولايجوز نسيئة وهذا القول هو الحق ان شاء الله لأن القول بغير هذا يؤدى اما الى التضييق على الناس فى معاملاتهم وايقاعهم فى الحرج، أو باقفال باب التعامل بها مع أن التعامل بها أمر لابد منه فى هذا العصر واما على فتح باب الربا على مصراعيه واباحته بنوعيه وفتح باب الحيل لتعطيل زكاة النقود الورقية ٠

بيع الجنس بجنسه نسيئة فى غير الأموال الربوية :

وذلك مثل بيع الحيوان بالحيوان ، والثياب بالثياب٠

أختلف العلماء فى جواز ذلك على ثلاثة أقوال :

أحدها : يحرم النساء فى كل مال بيع بجنسه وهذا مذهب الامام أبى حنيفة رحمه الله تعالى ٠

أدلة هذا القول مايلى :

أولا : ما رواه الحسن عن سمرة أن النبى — صلى الله عليه وسلم — نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح ٠ وقد نوقش هذا الدليل بأنه ضعيف لأن الحسن لم يسمع من سمرة سوى حديث العقيقة وعلى التسليم بأن الحديث صحيح فيحمل على النسيئة من الجانبين جمعا بينه وبين الأدلة الدالة على الجواز ٠

ثانيا : ماروى ابن عباس قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ٠

وقد نوقش هذا الدليل : بما نوقش به الدليل السابق ٠ والثانى : يجوز بيع الجنس بجنسه اذا لم يكن من الأموال الربوية نسيئة متساوية

أو متفاضلا وهذا مذهب الشافعى وقد اختار هذا القول صاحب المغنى وقال أنها أصح الروايات عن أحمد لموافقتها الأصل ٠والأحاديث المخالفة لما قال أبو عبد الله ليس فيها حديث يعتمد عليه ٠

أدلـــة هذا القـــول :

أولا : ماروى أبو داود أن عبد الله بن عمرو بن العاص قال أن رســـول الله - صلى الله عليه وسلم - أمره أن يجهز جيشا ، فنفدت الأبـــل فأمره أن يأخذ على قلائص (١) الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعدين الى ابـــل الصدقـــة ٠

وقد نوقش هذا الحديث بأن فى اسناده مقالا ، وعلى تقدير صحته فـــان هذا انما أبيح لمصلحة راجحـــه لانه وقع فى الجهاد وحاجة المسلميـــن الى تجهيز الجيش ومعلوم أن تجهيز الجيش أرجح من المفسدة التى فـــى بيع الحيوان بالحيوان نسيئة والشريعة لاتعطـــل المصلحة الراجحـــة لأجل المرجوحـــة ونظير ذلك جواز لبس الحرير فى الحرب وجواز الخيـــلاء فيها اذ مصلحة ذلك أرجح من مفسدة لبســـــه ٠

ثانيـــا : ما روى من اثار عن بعض الصحابة فى جواز ذلك: من ذلـــك ما أثر عن على رضى الله عنه أنه باع جمـــلا له يدعى عصيفيرا بعشريـــن بعيرا الى أجـــل ٠

وما أثر عن عبد الله بن عمر أنه اشترى راحلة بأربع رواحل يوفيها صاحبهـــا فى الزبـــدة ٠

وقد نوقشت هذه الاثـــار بأنها معارضـــة بحديث الحسن عن سمرة وهـــو حديث صحيح وقد ثبت سماع الحســن عن سمرة فلا وجه للطعن فيه بعـــدم السماع ٠

القـــول الثالث : أنه لايحرم النساء الا فيما بيع بجنسه متفاضلا أمـــا مع التماثل فلا بأس وهذا مذهب المالكيـــــة ٠

---

(١) القلائص جمع قلوص وهـــو الواحد من النوق الشابة مختار الصحـــاح ص ٥٤٨ ٠

حجـــة هذا القـــول :

أولا : ماروه الترمذى عن الحجاج بن أرطـــأة عن جابر أن النبـــى - صلى الله عليه وسلم - قال : (الحيوان اثنان بواحد لايصلـــح نسيئا ولابأس به يدا بيد) قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح ٠

وقد نوقش هذا الدليل بأنه ضعيف لان فيه الحجاج بن أرطاة وهـــو واهى الحديث ٠

ثانيا : ماروى ابن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قـــال لاتبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعيـــن فانى أخاف عليكم الرمـــاء - والرمـــاء هو الربـــا - فقال رجل يارســـول الله (أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبـــة بالإبـــل فقال : لابأس اذا كان يدا بيد) فهذا يدل على اباحة النســـاء مع التماثل بمفهومـــه ٠

وقد نوقش هذا الحديث بأنه مرسل كما أنه ليس فيه دلالة على اباحـــة النساء مع التماثل ٠

والذى يترجح أن بيع الجنس بجنسه المتفق معه فى المنافع نسيئة غيـــر جائز لأن ذلك مـــن باب سلف جر نفعا وقد جاءت السنة بتحريم ماجـــر من السلف نفعا فكل قرض جر نفعا فهو ربـــا وذلك على عمومه فى العيـــن والعروض والطعـــام وأما الطعن فى حديث الحسن بأنه منقطع فغيـــر صحيح فقد ثبت سماعه من سمرة فى حديث العقيقـــة وحيث ثبت اللقـــاء فلا وجه للطعن بعدم السماع وقد صحح الترمذى هذا الحديث "٠

" بيـــع الوفـــاء "

وهو أن يبيع شخص عقارا ونحوه لآخر بثمن معين أو بالدين الذى له عليه على أنه متى رد البائع على المشترى رد اليه المبيع ، وسمى هذا العقـــد بيع الوفاء لما فيه من تعهد المشترى بالوفاء بالشرط وهو رد المبيع عنـــد رد الثمن الذى دفعه ويسمى فى مصر بيع الامانة وسماه الشافعية الرهـــن

المعاد وفى الشام بيع الطاعة ، ووجه تسميته بيع الامانه أنه كالامانة عند المشترى بناء على أنه رهن ومن هنا يعلم وجه تسميته بالرهن المعاد ، ووجه تسميته بيع الطاعة أن الدائن يأمر المدين ببيع دار مثلا بالدين الذى له عليه فيطيعة فصار معناه بيع الانقياد أى الطاعة أو الاطاعة .

منشأه : حدث هذا البيع ببخارى فى أوائل القرن الخامس الهجرى والباعث له أن أكثر أصحاب الاموال امتنعوا عن القرض الحسن الخالى عن المنفعة وفى الوقت نفسه يتورعون عن الوقوع فى الربا لحرمته والناس مضطرون الى المال ولايجدون من يقرضهم القرض الحسن فالتمسوا مخرجا يتيسر به على المحتاج الحصول على مايريد من المال والدائن يحصل على منفعة ، فأبتكروا هذا البيع بشرط التراد أى رد المبيع عند رد الثمن لان هذا البيع فى نظرهم يحقق منفعة للطرفين :المشترى يجد فيه منفعة أفضل من تجميد نقوده الفاضلة عن حاجته ، والبائع لايضطر الى بيع عقاره الحريص عليه بيعا باتا عند الحاجة الى النقود لاسيما اذا كان عنده أمل فى الوفاء .

تكييف هذا العقد : اننا اذا نظرنا الى هذا العقد نجد أن فيه كثيرا من معانى الرهن وأحكامه . من ذلك :

(١) أن المشترى لايملك حق بيعه ولانقل ملكيته دون اذن البائع كما أن البائع ليس له بيعه بدون اذن المشترى .

(٢) أن المشترى يلزم برد المبيع الى البائع متى رد اليه الثمن .

(٣) أنه لاتجرى فيه الشفعة لانه عرضة للرد على بائعه .

الا أنه يفترق عن الرهن فى غايته من حيث أن غاية الرهن توثيقة فقط وغاية بيع الوفاء توثيق الدين وانتفاع الدائن بالعين ونحو ذلك .

كما أنه يشبه فى الصورة والظاهر خيار الشرط عند الحنابلة ، الا أن

القائلين بخيار الشرط قالوا انه اذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالمبيع ليأخذ غلة المبيع ونفعه فى مدة انتفاع المقترض بالثمن ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن فانه لايصح لأنه من الحيل ولايحل لآخذ الثمن الانتفاع به فى مدة الخيار ولا التصرف فيه .

قال الاثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يشترى من الرجل الشيئ ويقول له لك الخيار الى كذا وكذا (١) . قال : هو جائز اذا لم يكن حيلة أراد بها أن يقرضه فيأخذ منه العقار فيستغله ويجعل له فيه الخيار لينتفع بما أقرضه فى هذه الحيلة ، فان لم يكن أراد هذا فلا بأس قيل لابى عبد الله : فان أراد ارفاقه أى أراد أن يقرضه مالا ويخاف أن يذهب فاشترى منه شيئا وجعل له الخيار لم يرد الحيلة فقال أبو عبد الله هذا جائز.

حكم بيع الوفاء : والمختار أن هذا البيع فاسد فلا يملك المشترى المبيع ولايتصرف فيه لأن المقصود منه فى الحقيقة اعطاء نقود الى أجل لينتفع البائع بالثمن والمشترى ينتفع بغلة المبيع مدة انتفاع البائع بالثمن فهو فى المعنى والحقيقة قرض جر منفعه .
وتسميته بهذا الاسم لايخرجه عن حقيقته والحرام لايعتبر حلالا بتغيير اسمه ، فالعبرة بالتصرفات للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمعانى .

قال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى (٢) :

(ومايظهرونه من بيع الأمانة الذى يتفقون عليه أنه اذا جاء بالثمن أعاد اليه المبيع هو باطل باتفاق الائمة سواء شرط فى العقد أو تواطآ عليه قبل العقد على أصح قولى العلماء ، والواجب فى مثل هذا

---

(١) ومعروف ان مذهب الحنابلة على أنه يجوز شرط الخيار الى أكثر من ثلاثة أيام بشرط أن يكون معلوم الأجل خلافا للجمهور .
(٢) الجزء ٢٩ ص ٣٣٤ من الفتاوى الكبرى .

أن يعاد العقار الى ربه والمال الى ربه ويعزر كل من الشخصين ان كانا علما بالتحريم) (١) .

السفتجة

بضم السين وفتحها وفتح التاء واحد السفاتج والسفتجات لفظة أعجمية معربة ومعناها الكتاب الذى يوصله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذ منه .

وفي الاصطلاح : هو أن يعطى مالا لاخر مع اشتراط القضاء في بلد اخر .

والقصد الأساسى منها : ضمان خطر الطريق لأنه يدفع المال على سبيل القرض لا على سبيل الأمانه كان يكون لشخص مال فى بلد وهو يريد أن يذهب به لبلد اخر لكنه يخشى عليه خطر الطريق فيدفعه الى شخص آخر له فى ذلك البلد المعين مال أو دين على رجل اخر فيكتب له القابض ورقة لوكيله ليدفع للمقرض نظير ما أخذ منه أو احاله على مدينة وبذلك يحصل كل منهما على المال المطلوب فى المكان المقصود دون نقل أو مخاطرة .

والسفتجة منها ماهو قرض محض ليست له صلة بالحوالة وهى التى ينحصر فيها القرض والوفاء بين المقرض والمقترض أو نائب عن أحدهما لان الحوالة لابد فيها من طرف ثالث .

ومنها ماهو قرض وحوالة وهى الصورة التى فيها مقرض ومقترض فى بلد ومدين للمقترض فى بلد اخر يكلفه المقترض بالأداء للمقرض ومن هنا يتبين السبب فى أن بعض الفقهاء يوردها فى باب القرض ، والبعض الاخر يوردها فى باب الحوالة .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٢٧٦ للمزيد من بيع الوفاء .

حكم السفتجـــــة : اختلف الفقهاء فى حكم السفتجه على قولين :ـ

القول الاول : عدم جوازهـــا ٠

القول الثاني : جوازهـــــا ٠

حجة المانعيـــــن :

أولا : أنها من قبيل القرض الذى يجر المنفعة وكل قرض جر منفعـــــة فهو ربا لحديث : كل قرض جر منفعة فهو ربا والقرض فى السفتجـــــة من هذا القبيل لأن المقرض انما يدفعه ليستفيد به سقوط خطر الطريـــق والقرض عقد معونة وارفاق فاذا شرط فيه منفعة خرج عن موضوعه ٠

مناقشة هذا الدليل : نوقش هذا الدليل بأن الحديث لم يصح وإن معناه وان كان صحيحا فان المراد به الزيادة المالية التى فيها استغلال للمقترض لا مجرد الانتفاع بسبب القرض فانه لايوجد قرض الا ويرد به نفع ما ٠

ثانيا : ماروى أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : (السفتجـات حـــرام) ٠

المناقشة : وقد أجيب عن هذا الحديث بأنه لم يصح ٠

وذكره ابن الجوزى في الموضوعـــات ٠

ثالثـــا : ماروى عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود قالت : أعطانـــى رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسين وســق (١) تمر بخيبر وعشرين وسقا شعيرا ٠

قالت : فجائنى عاصم بن عـــــدى،فقال لى : هل لك أن أوتيـــك مالك بخيبر هاهنا بالمدينة فأقبضه منك بكيله بخيبر ٠

---

(١) الوسق عشر كيلات بالكيل المصـــرى ٠

فقالت : لا : حتى أسأل عن ذلك . قالت : فذكرت ذلك لعمر فقال : لاتفعلى فكيف لك بالضمان فيما بين ذلك .

المناقشة : ويمكن أن يقال أنه قول صحابى وقد عورض بما روى عن ابن الزبير وابن عباس وما روى عن على رضى الله عنه من اجازتهم لمثل هذا .

وبعض العلماء قال بعدم الجواز اذا كان لحمله مؤونه .

أدلة المجيزين :

استدل المجيزون بما روى عن عطاء بن أبى رباح أن عبد الله بن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب بها الى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه فسئل ابن عباس عن ذلك فلم ير به بأسا . وروى أيضا مثل هذا عن على بن أبى طالب .

فهؤلاء ثلاثة من الصحابة قد أجازوا ذلك .

وقد نوقش هذا الاستدلال من قبل المانعين ، فقالوا أن المراد ان صح ذلك عنهم : أنه يحمل على أن ذلك كان بغير شرط .

الرأى الراجح : قال ابن قدامة فى المغنى والصحيح جوازه لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما والشرع لايرد بتحريم المصالح التى لا مضرة فيها بل بمشروعيتها ، وهذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا فى معنى المنصوص ، فوجب ابقاؤه على الاباحة .

وقال شيخ الاسلام ابن تيميه : والصحيح الجواز لأن المقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق فى نقل دراهمه الى ذلك البلد وقد انتفع المقترض أيضا بالوفاء فى ذلك البلد وامن خطر الطريق فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض والشارع لاينهى عما ينفعهم ويصلحهم وانما ينهى عما يضرهم (١) .

---

(١) ونظام السفتجة معمول به فى البنوك العالمية حيث يدفع الانسان ما معه من مال الى بنك فى أى بلد نظير شيك يصرفه من بنك فى بلده ليأمن مخاطر الطريق .

الضمان وأخذ العمولة عليه

عرف الفقهاء الضمان بأنه: ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون فى التزام الحق. فيثبت الحق فى ذمتهما جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما .

وقد دل على مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع :
أما من الكتاب قوله تعالى : (ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم) . وأما من السنة فلقوله — صلى الله عليه وسلم — (الزعيم غارم) .
وقد أجمع المسلمون على جوازه فى الجملة .

أما أخذ العمولة عليه : (أ) فقد ذهب جمهور العلماء الى عدم جوازه وقد عللوا هذا المنع بأمرين :—

الاول : أنه فى حالة عدم وفاء المضمون عنه بالدين الذى عليه يكون الضامن ملزما بأداء الدين بحكم هذا الضمان واذا أداه وجب له على المضمون عنه المبلغ الذى أداه عنه فصار الضمان كالقرض مآلا فاذا أخذ عوضا صار القرض جارا للمنفعة .

الثانى : أن الضمان معروف وموضوعه الارفاق فاذا شرط الضامن لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته .

جاء فى الشرح الكبير للدردير : وأما الضمان فى نظير مال فلا خلاف فى منعه لأن الشارع جعل الضمان ، والجاه ، والقرض حسبة لله ، فأخذ العوض عليها سحت .

وقال فى موضع آخر معللا بطلان الضمان فى نظير مال . لأن الضامن اذا غرم الحق للطالب رجع على المدين بمثل ما غرم مع زيادة الجعل وهو المال فى نظير الضمان وهذا لايجوز لانه سلف بزيادة وان لم يغرم بأن أدى الغريم كان أخذ الجعل باطلا لانه أكل لأموال الناس بالباطل (١) .

---

(١) انظر حاشية الدسوقى ٣/٣٠٤ .

(ب) وقد ذهب بعض العلماء المعاصرين ومنهم الشيخ على الخفيف الى جوازه وقد ناقش أدلة القول بانه لايجوز أخذ العوض من نظير الضمان وتحمل التبعة بأن هذا القول مرده الى الاجتهاد وأن الفعل الذى لايجوز أخذ العوض عنه هو الواجب على فاعله والضمان ليس من المعروف الواجب فعله فيجوز أخذ العوض عنه كما جاز أخذ العوض عن طعام يعطى لجائع لايجده وممن ذهب الى جوازه أيضا الشيخ عبد الرحمن عيسى معللا بأن عملية الضمان مخاطرة اذ قد يعجز المدين المضمون فيدفع الضامن الدين والضمان مباح شرعا فالجعالة أو الجعل عليه يكون مباحا شرعا " ا ٠هـ ٠

ومما تقدم يعرف حكم الضمان البنكى وهو تعهد المصرف بضمان أحد عملائه بمبلغ معين عند قيامه بالتزامات معينة تجاه ذلك الطلب مقابل أجر وتنشأ الحاجة الى الضمان البنكى غالبا عندما يجد المرء نفسه مضطرا الى تقديم ضمان نقدى الى جهة ما عندما يريد الدخول فى مناقصات للقيام بعمل معين كتنفيذ مشروع أو تأمين أشياء أو يرتبط مع الجهة فعلا وترسو عليه المناقصة على القيام بهذا العمل ن الجهات الحكومية أو المؤسسات تطلب دفع مبلغ من المال كتأمين فى حالة التخلف عن انجاز المشروع ولضمان جدية عرض كل شخص من المشتركين فى المناقصة وضمان عدم التورط فى مضاعفات أو خسائر عند الاتفاق مع أحدهم ورسو العملية عليه وبدلا من تقديم هذه التأمينات المطلوبة نقدا وتجميدها فان من يدخل فى مناقصة أو مقاولة أو ترسو عليه العملية يلجأ الى المصرف طالبا منه اصدار خطاب ضمان يتعهد لتلك الجهة بالمبلغ المقرر ويكون هذا الخطاب بمثابة تأمين نقدى لدى الجهة صاحبة المشروع ومتى تخلف هذا الشخص عن الوفاء بالتزاماته فان المصرف يدفع القيمة المحددة فى خطاب الضمان ويرجع المصرف بالتالى على الشخص الذى ضمنه ٠

حكم الربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب

اختلف الفقهاء هل يجرى الربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب أو لايجرى فذهب الامام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الى أنه لا ربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب لأن مالهم مباح فى دارهم فبأى طريق أخذه المسلم أخذ مالا مباحا اذ لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم لأن ماله صار محظورا بعقد الامان فلو أن مسلما دخل أرض الحرب فباعهم الدرهم بالدرهمين لم يكن بذلك بأس لأن أحكام المسلمين لاتجرى عليهم فبأى وجه أخذ أموالهم برضا منهم فهو جائز .

وذهب **جمهور العلماء** ومنهم الامام مالك والشافعى وأحمد وأبو يوسف الى أن الربا يجرى بين المسلم والحربى فى دار الحرب كما يجرى بينهما فى دار الاسلام لان **الأحكام** لاتتغير بتغير الاماكن .

<u>ادلة المجيزين</u> :

١ — ماروى مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا ربابين مسلم وحربى فى دار الحرب) أى لاربا ممنوع .

<u>نوقش هذا الدليل عن طريقين</u> : من طريق اسناده ، وطريق معناه :
<u>أما طريق اسناده فهو مرسل — ان</u> صح اسناده الى مكحول .
قال الشافعى : ليس بثابت (١) .

<u>أما عن طريق معناه</u> : فعلى تقدير صحته فهو محتمل لأن يكون منهيا عن الربا فيكون المقصود به تحريم الربا بين المسلم والحربى كما بين المسلمين فقوله (لا ربا) نفى . بمعنى النهى كقوله تعالى

---

(١) نصب الراية ج ٤ ص ٤٤ .

(فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج) ويقوى هذا الاحتمال عمومـات الكتاب والسنة الدالة على تحريم الربـا مطلقـا ومادام الدليل قد تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال ٠

(٢) ماثبت أن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال فى حجة الوداع : (كل ربا كان فى الجاهلية فهو موضوع وأول ربا أضعه ربا عمـى العباس ابن عبد المطلب) ٠

ووجه الدلالـة منه (أن العباس بعد ما أسلم رجع الى مكـة وكانت دار حرب آنذاك وكان يرابى فلما لم ينهه النبى - صلـى الله عليه وسلم - دل على أن ذلك جائز وانما جعل الموضوع منه مـا كان قائمـا بعد الفتح وفيه نزل قوله تعالى (وذروا مابقـى مـن الربـا ان كنتم مؤمنين) ٠

مناقشة هذا الدليـل :

ونوقش هذا الدليل بأنه ليس ثمة فيه أن العباس رضى الله عنـه بعد اسلامه استمر على الربا فيحمل على أنه كان له ربا فى الجاهليـة قبـل اسلامه ، ولو سلم استمراره عليه فقد لايكون عالما بتحريمـه فأراد النبى - صلى الله عليه وسلم - انشاء هذه القاعدة وتقريرهـا ، ويدل على هذا أن الصحابة لو فهموا جواز الربـا بين المسلـم والحربى لعملـوا به فيما بينهم وبين أهل الحرب ولم ينقل عـن أحد منهم أنه استحل مال حربى بتلك الطريقة (١) ٠

(٣) أن أموال أهل الحرب مباحة بلا عقد بدون رضا فبالعقـد الفاسد أولى لأنه يكون على رضا منهم وليس فيه غدر ٠

وقد نوقـش هذا الدليل من وجـوه ٠

الوجه الأول : عدم التسليم بهذه الدعوى اذا دخل المسلم دار الحرب بأمان أو بدون أمان لأن الحربى لـو دخـل دارنـا بأمـان فبـاع منـه المسـلم درهمـا بدرهميـن فانـه لايجـوز

---

(١) الام للشافعى ٢٥٩/٧ ٠

اتفاقا فاذن وجدت العلة وتخلف الحكم ، وتخلف الحكم عن العلة يقتضى ابطالها لأن العلة يلزم اطرادها بمعنى أنه متى وجدت العلة وجد المعلول ، وهنا وجدت العلة وتخلف الحكم ٠

الوجه الثانى : أنه لايلزم من استباحة أموالهم بلا عقد استباحتها بالعقد الفاسد ، ولهذا تباح أبضاع نسائهم بالسبى دون العقد الفاسد ٠

الوجه الثالث : أن هذا التعليل لايكون الا اذا أخذ المسلم الزيادة فاذا كان غير المسلم هو الذى يأخذ الزيادة فكيف يباح مال المسلم للحربى ، وظاهر الحديث وعبارات المجيزين تدل على أنه لافرق بين ما اذا كانت الزيادة من جهة المسلم أو الكافر الحربى ٠

قال السرخسى : (ويستوى أن كان المسلم أخذ الدرهمين بالدرهمين أو الدراهم بالدرهمين ٠ (١) هـ) ٠

---

(١) المبسوط جـ ١٤ ص ٥٦ ٠

أدلـة الجمهـــور

أستدل الجمهور على عدم جواز الربـا بين المسلم والحربى بما يلى :-

الدليـل الأول : اطلاق نصوص القران والسنة على تحريم الربـا فلم تقيد التحريم بمكان دون مكان ، ولم تفرق بين ماوقع من ذلـك بين مسلم ومسلـم وماوقـع بيـن مسلـم وحربـى ، بل حكمت بتحريم جميع العقود الربوية وان اختلفت أطرافها . قـال الله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) وقال تعالـى: (الذين يأكلون الربا لايقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطـان من المس) ... الايـة ، وقال علية الصلاة والسلام : (لعـن الله اكـل الربـا وموكله وكاتبه وشاهديـه) وفى رواية (وشاهده وكذلك سائر الأحاديث تقضى بتحريم الربـا .

الدليل الثانـى: أن المسلم من أهل دار الاسلام ممنوع من الربـا بحكم الاسلام حيث كان. فالحرام على المسلم فى دار الاسلام حـرام عليه فى دار الحرب سواء بسواء كالزنـا وسائر الفواحش .

الدليل الثالث : أن الربا عقد فاسد فلا يستباح به المعقود عليـه كالنكاح الفاسـد .

الدليل الرابـع : أن حرمة الربا كما هى ثابتة فى حق المسلميـن فهى ثابته فى حق الكفـار لأنهم مخاطبون بالحرمات على أصـح الاقوال كما انه محرم عليهم فى شريعتهم قال تعالى : (وأخذهـم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل) (١) . وقد كتب النبى - صلى الله عليه وسلم - الى نصارى نجران (مـن أربى فليس بيننـا وبينه عهد) وكتب الى مجوس هجر (إما أن تدعوا الربا أو تأذنـوا

---

(١) الاية ١٦١ من سـورة النسـاء .

بحرب من الله ورسوله) ، ومتى كان الاسلام بحلاله وحرامه دينا خاصا بالمسلمين أو بدار الاسلام حتى اذا خرجوا من ديارهم استحلوا محارمه، فان هذا المبدأ أشبه بمسلك اليهود الذين حرموا أشياء فيما بينهم واستحلوها مع غيرهم وقالوا ليس علينا فى الأميين سبيل . قال ابن حزم : وأما الكفار فان الله يقول (ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقال : (وان احكم بينهم بما أنزل الله) فصح ان كل ماحرم علينا فهو حرام عليهم .... الى أن قال : وقال أبو حنيفة لا بأس بالربا بين المسلم والحربى ، وهذا عظيم جدا " (١) .

والراجح : هو قول الجمهور .

---

(١) المحلى ج ٩ ص ٥٨٧

" الخيـــارات فـي العقـــــود "

الخيارات جمع خيار٠ والخيار اسم مصدر فعله : اختار يختار اختيارا وهـــو: طلب خير الأمرين: أما امضاء العقد ولزومه ، واما فسخه ورده ٠

العقود التى تدخلها الخيارات والتى لاتدخلها :

وقد شرعت الخيارات فى عقود المعاوضات المالية التى تقبل الفسخ وهـــى: (البيع - والاجاره - والصلح على مال - والهبه بعوض) بغـــرض دفع الضرر عن المتعاقدين أو أحدهما ، وتحقيقـا لتوفر جانب الرضـــا الذى يعد أهم شرط فيها عملا بالحديث الشريف : " لاضرر ولا ضرار " ٠

والخيـــارات : لاتدخل عقود المعاوضات الماليه التى لاتقبل الفسخ كالنكـاح والخلع ، ولاتدخل فى العقود غير اللازمة من الطرفين كالشركة والمضاربـــة. والجعاله والوكاله ، والوديعـــه ، والوصيه لعدم الحاجة اليها ٠، ولاتدخل فى الشفعه لأن المبيع يوءخذ من المشترى قهرا ولا فى الحواله ، والمساقـــاة. والمزارعــه ٠

ولا تدخل فى الرهن لأنه لازم فى حق الراهن وغير لازم فى حق المرتهـــن٠

أنواع الخيارات : والخيارات تتنوع الى نوعين لأن منها ماثبت بالشـــرع ومنها ماثبت بالشرط ٠

وهى فى جملتها ثمانية : " خيار المجلس " و " خيار الشرط " و " خيار العيب " و " خيار التدليس " و " خيار الغبن " و " خيـــار الروءيـــه ، أو فوات الوصف " و " خيار التوليه ، والمرابحه والمواضعــه" و " خيار اختلاف المتابعين " ٠

وهذه الخيارات منها ماهو متفق عليه ومنها ماهو مختلف فيـــه ٠

أثـر الخيارات فى العقود التى تثبت فيها : وهذه الخيارات توءثر فى لـــزوم العقد ولا توءثر فى صحته أو نفاذه ولهذا : فـان للمتبايعين فى زمـــن الخيار أن يتقابضا المبيـع والثمن الا أنهما لايجبران عليه ٠

أولا : " خيار المجلـــس "

وخيار المجلس من اضافة اسم المصدر الى مكانه أى : الخيار الذى سببـــه مكان مجلس العقد ، ومجلس العقد : هو المكان الذى يتم فيه الايجـــاب والقبـول •
وهذا الخيار يعطى الحق لكل من العاقدين فى فسخ العقد أو امضائه مـــادام المجلس منعقدا • ووقته : بعد الايجاب والقبول الى انتهاء المجلس بالتفـــرق أو التخاير ونحوهما مما يبطل خيار المجلس •

آراء الفقهـــاء فى مشروعيتـــــه :

١ ـ ذهب أكثر أهل العلم من الصحابه والتابعين الى مشروعية خيـــار المجلس وهو مذهب الشافعية والحنابلـــه •
٢ ـ وقال الحنفيه والمالكيه : بعدم مشروعيته ولزوم العقد بتمام الايجـــاب والقبول ولو لم ينته مجلس العقد •

استدل الفريق الأول على مشروعيته بما يلـــى :

أولا : بما روى مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قـــال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا ، أو يقول أحدهما للآخر اختر " متفق عليه •
وعاب كثير من أهل العلم على مالك رحمه الله تعالى عدم العمل بالحديث مـــع روايته له وتصحيحه له • وقال الشافعى رحمه الله تعالى : " لا أدرى هـــل اتهم مالك نفسه أو نافعا وأعظم أن أقول ابن عمر " ، وقال غيـــره : يستتاب مالك فى تركه لهذا الحديث •

ثانيا : بما روى أبو داود والأثـــرم باسنادهما عن أبى الوضىء ، قـــال : غزونـــا غزوة لنا فنزلنـــا منزلا ، فباع صاحب لنا فرسه لآخر ، ثم أقامـــا بقية يومهما وليلتهما فلما أصبحا من الغـــد وحضر الرحيل ندم الرجل وأبـــى أن يدفع الفرس للمشترى وتنازعـــا • فقال المشترى بينى وبينك أبو بـــرزه صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتياه • فقال : أترضيان أن أقضـــى بينكما بقضـــاء رسول الله قالا : نعم • فقال : ما أراكما افترقتمـــا •

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " البيعان بالخيار مالم يتفرقا " .

واستدل الفريق الثاني على عدم مشروعيته بما يلي :

أولا : بعموم قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " الآيــه .

ووجه الاستدلال : أن البيع اذا صدر الايجاب والقبول وجب الوفاء بـــه والقول بالخيار ينافي ذلك .

ويجاب عنه : بأن الخيار لاينافي الوفاء فانه لايمنع نفاذ العقد فيجوز التقابض فيه وغايته أنه يعطي لكل منهما الحق في فسخه مادام المجلس منعقدا كخيـــار العيب والشرط المتفق عليهمـــا .

ثانيا : بقوله تعـالى : " وأشهدوا اذا تبايعتـــم " .

ووجهــه : أن البيع يحصل بالايجاب والقبول . والشهاده انما تقع علـــى الصيغـــه . والقول بثبوت الخيار بعدها الى انتهاء المجلس يبطـــل الفائده من الشهـــادة .

ويجاب عنه : بأن فائدة الشهادة اثبات العقد عند التنازع وهما لم يتنازعـــا في حصول العقد بل في الفسخ وعدمه وهو خارج عن الشهادة .

ثالثـــا : أن خيار المجلس مجهول المده لأنه لايعرف متى ينتهي المجلـــس .

قال الحطاب فـي : مواهب الجليل (٤/٤١٠) : " وليس له حـــد معروف ولا أمر معلوم به " .

قال ابن العربي : يريد أن فرقتهمـا ليس لها وقت معلوم . قال : وهـــذه جهالة يقف البيع عليهـــا فيكون كبيع الملامسه والمنابذه وكالبيع الى أجـــل مجهول فيكون بيعا فاسدا . ولهذا عدل عن ظاهر الحديث فقهاء المدينه السبعه الا ابن المسيب وغيرهم من السلف وأبو حنيفه رحمه الله .

وقال ابن حبيب في حديث المتبايعين : رواه مالك في الموطأ ونبـــه علـــى أنه انما ترك العمل به لما هو أرجح عنده . " يعني أن عمل أهـــل المدينـــه على خلاف ذلك " .

ويجاب عنه : بأن الجهاله يسيره لاتضر وهي محدوده مدة بقاء المجلس وعمـــل أهل المدينة ليس حجة عند الجمهور .

رابعا : ماروى عن عمر رضى الله تعالى عنه : " البيع صفقه أو خيـــار" والمعنى أن البيع نوعان : بيع لازم بالايجاب والقبول ٠ والثانى : بيـــع خيار ، يريد خيار الشرط ولا ثالث لهمـــا ٠

ويجاب عنه : بأن البيع فيه خيارات غير الشرط كالعيب والتدليس والغبـــن ٠٠٠٠٠ الـــخ ٠

ثانيا : بأن عمر رضى الله عنه أثر عنه أنه قال بخيار المجلس ، وسمـــاه صفقــه لقصــر مدته ٠ وان صح عدم قوله به فان قوله ليس حجة اذا خالفــه صحابى مثله ٠ وكذلك خالفـــه النص ٠

خامســا : بالقياس على عقد النكاح ٠ ويجاب عنه : بأنه قياس مع الفـــارق لان الحاجة داعية اليه هنا دون النكاح ، وللنص الوارد ، ولان فى اثباتـــه فى النكاح ضـــــرر ٠

هذا وقد أجاب الفريق الثانى القائـــل بعدم المشروعيه على حديث البـــــاب: " بأن المـــراد بالتفرق الوارد فى الحديث التفرق بالاقوال " الايجــــاب والقبـــول " وليس التفرق بالابدان وهو من باب قوله تعالى " وماتفـــرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ماجاءتهم البينـــة " وقوله صلى اللـــه عليه وسلم : وستفترق أمتـــى على ثلاث وسبعين فرقة " أى بالاقـــوال والاعتقـــاد ٠

ورد الفريق الاول بأن هذا باطل من وجوه : الاول : أن اللفـظ لايحتمله اذ ليس بين المتبايعين تفرق بلفظ ولا اعتقاد ، والتفرق حقيقة يكـــون بالابدان ولا يحمـل على غيره مجازا " كالاقوال والاعتقاد " الا بقرينـــة ولا قرينة هنا فالحمل على الحقيقه واجـــب ٠

والثانـــى : أن هذا التأويـل يبطـل فائدة الحديث : لان المتبايعيـــن بالخيار قبل العقد " يعنى الايجاب والقبول فان شاء عقدا وان شاءا تركـا " فلا معنى لتقرير هذا الحق المقرر والثابت عقلا وشرعا فثبت أن الخيـــار بعد العقـد وفى المجلس وبالابدان ٠

والثالث : أنه جاء فى بعض الروايات التصريح بأنهما بالخيار بعد التبايـــع

وهذه الرواية هى : " اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار" فجعل الخيار بعد التبايع والتبايع لايكون الا بعد الايجاب والقبول •

والرابع : أنه يرده تفسير ابن عمر رضى الله عنهما للحديث بفعله فانه كان اذا بايع رجلا مشى خطوات ليلزم البيع • وهو راوى الحديث وأدرى بمراده عليه الصلاة والسلام • ويؤيد هذا قضاء أبى برزه رضى الله عنه (١) •

التـرجيح : وبعد بيان اراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها . نرجح قول القائلين بمشروعية خيار المجلس للحديث الشريف الصحيح الذى لاقول لأحد معه • والله تعالى أعلم •

" مايبطل به خيار المجلس "

ويبطل خيار المجلس بواحد من الأمور الاتية :-

أولا : بتفرق العاقدين بأبدانهما عن مجلس العقد بأن يتركاه معا أو يتركه أحدهما ولا خلاف فى أنهما لو تفرقا عن مجلس العقد باخيارهما بطل خيارهما •

وكذا لو هرب أحدهما من المجلس لأن الخيار علق على التفرق فى الحديث الشريف فمتى تم بأى صورة كانت حصل المقصود • علماه أم جهلاه قصداه أم لم يقصداه لاخلاف فى ذلك •

أما لو أكرها معا أو أكره أحدهما دون الاخر على مغادرة مجلس العقد قبل الاختيار فلكل من الشافعية والحنابله قولان فى بطلان خيار المجلس :

الأول : أنه يبطل بالاكراه أيضا لحصول التفرق به ولأنه لايعتبر الرضا فيه كما لو هرب أحدهما •

الثانى : أنه لايبطل بالاكراه • وعليه : فان أكرها معا أو أحدهما بقى على خيارهما الى المجلس الذى يزول فيه الاكراه عنهما أو عن أحدهما حتى

(١) المغنى لابن قدامه • بتصرف ٣٠/٤٨٤ •

يتفرقا باختيارهمـــا (١) .

ومثل الاكراه في الحكم مالو رآيـــا سبعا ، أو ظالما خشياه ، وكما لـــو حملهمـا سيل أو فرقهمـا ريح .

بم يحصل التفرق : ذكر العلماء رحمهم الله تعالى أنه يرجع في التفـــرق الذى يعد منهيا للمجلس الى العرف والعادة فما عده الناس تفرقـا فهـــو تفرق ومالا فلا ، لأن الشارع علق عليه حكمه ولم يبينه فدل ذلك علـــى أنه أراد مايتعارف عليه الناس كالقبض في ا لمبيـع ، والحرز في السرقة .

وعلى هذا : لو كانا في دار صغيرة .أو في سفينة صغيرة ، أو في مسجد صغير فالتفرق يحصل بخروج أحدهمامنهــا ، أو بصعودهعلى سطحهـــا .
وان كانت الدار كبيرة أو السفينة أو المسجد فالتفرق يحصل بمغادرة أحدهما مكان العقد الى مكان اخر منهـــا .

وأما ان كانا في صحراء ، أو في سوق كبير فالتفرق يحصل بأن يستدبــر أحدهما الاخر ويمشي قليلا . وقيل : بأن يبعد عنه بحيث لايسمع صوتـــه.

وسئل الامام أحمد رحمه الله تعالى عن تفرق الابدان فقال : اذا أخـــذ هذا كذا ، وهذا كذا ، فقد تفرقـا ، وروى مسلم عن نافع قال : كـــان ابن عمر اذا بايع فأراد أن لايقيله صاحبه مشى خطوات ثم رجـع .

وقيل : يبطل بافتراقهمـا عن المجلس الذى تم فيه العقد الى مجلس اخـر ولو في ذات المكـان .
وقيل : يبطل بشروعهمـا في أمر اخر ، وبتشاغلهمـا عنه طويلا .
وقال الشافعية رحمهم الله تعالى : ولو تبايعـا وهما متباعدان صح البيـع ولا خيار لهما لان التفرق المقارن للعقد كالتفرق الطارئ عليه ويحتمـل أن يثبت لكل منهما الخيار مادام في موضعه الى أن يتحول عنه .

ثانيا : ويبطل خيار المجلس بتخايرهما في المجلس بأن يقول أحدهما للاخر :

---

(١) الانصاف للمرداوى ٣٦٩/٤ ، والمغنى ٤٨٤/٣ ، والمجموع للنـــووى ١٩٣/٩ .

اختر اما امضاء العقد أو فسخه • فيختار فان حصل ذلك بطل خيارهما ولو بقيا فى المجلس زمنا بعد ذلك • لما روى فى الحديث الشريف " المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للاخر اختر "

جاء فى روضة الطالبين للامام النووى رحمه الله تعالى : كل عقد ثبت فيه خيار المجلس فانه يبطل بالتخاير وهو أن يقولا تخايرنا ، أو اخترنا امضاء العقد ، أو أمضيناه أو أجزناه ، أو الزمناه ، وما أشبه ذلك •

فلو قال أحدهما : اخترت امضاءه انقطع خياره وبقى خيار الاخر ولو قال أحدهما للاخر اختر ، أو خيرتك فقال الاخر : اخترت بطل خيارهما ولو سكت من وجه اليه الخيار لم ينقطع خياره ، وينقطع خيار القائل على الاصح(١) " ا هـ •

وهل يبطل خيارهما لو تبايعا على أن لاخيار لهما يعنى فى مجلس العقد ؟•

ثلاثة أوجه للشافعية أصحها : البيع باطل لأنه شرط فاسد يفسد العقد. والثاني : البيع صحيح ولاخيار لهما ، والثالث : أن البيع صحيح والخيار ثابت لأنه ابطال لحق لم يجب بعد(٢) •

وللحنابلة رحمهم الله تعالى روايتان عن الامام أحمد : أحداهما : وهى المذهب : بطلان الخيار والعقد صحيح ، لأن الشرع قد أوجبه لمصلحتهما ولحقهما فلهما أن يسقطاه كحق الشفعة ، وخيار العيب •

والثانية : لايسقط الخيار لأنه وجب بالشرع وماوجب بالشرع لأيسقط بالاسقاط

وهل يبطل بموت أحدهما فى مجلس العقد؟

للحنابله رحمهم الله روايتان عن الامام أحمد احداهما : وهى المذهب : أن الخيار ينقطع بموت أحدهما لأن الموت أعظم تفرق وهذه الرواية مبينة على أن الصحيح فى المذهب أن خيار المجلس لايورث •

---

(١) روضة الطالبين للنووى جـ ٣/ ص ٤٣٦ •

(٢) المرجع السابق •

والثانيـــة : لايبطل وينتقل الحق للورثة كخيار العيب قال صاحب الانصـاف: وهو ظاهر كلام كثيـــــر من الاصحاب (١) .

وعند الشافعية رحمهم الله تعالى : لايبطل بموت أحدهما بل ينتقـــــل الحق لورثته لأنه حق يورث عندهم (٢) .

ولايبطل بجنون أحدهما ، أو اغمائـــه فى المجلس وهو على خيـــــاره اذا أفاق .

وقيل : ينتقل الحق الى وليه فى الجنون لطوله بخلاف الاغماء فانـــــه يفيق منه بسرعه غالبــا .

وان خرس أحدهما : قامت اشارته مقام نطقه فان لم تفهم اشارته قام وليـــه مقامه " (٣) آ•هـ•

"ثانيا : خيـــار الشـــرط"

والبيع مع شرط الخيار لكل من المتابعين ، أو لأحدهما فقط ، أو لأجنبى عنهما ، أو مع شرطه لأحدهما مدة ، وللاخر دونها أو أكثر منها كل ذلـــك جائز .

والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون عـند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا " متفق عليه .

ولحديث حيان بن منقد : " روى أنه كان يغبن فى البيوعات فى زمـــن الرسول صلى الله عليه وسلم فقال له صلى الله عليه وسلم : " اذا بايعــت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام فان رضيت أمسكت وان سخطت رددت " متفق عليه والخلابه : الخداع والغش .

وقد شرع للتروى والنظر والتفكر حتى لايغبن أحدهما فى البيع : لأن العقد مدة الخيار غير لازم " يجوز لمن ثبت له الخيار فى مدته أن يفسخه ويـــرد المبيع على البائع ويأخذ الثمن كاملا ان تقابضا زمنه .

---

(١) الانصاف للمرداوى جـ ٤ ص ٣٦٩ .   (٢) المجموع• للنووى ١٩٦/٩

(٣) الانصاف ٣٦٩/٤ وهو مذهب الشافعى .

وشرط الخيار قد يكون مصاحبا للعقد ، وقد يكون لاحقا له فى زمن خيار المجلس • لان زمن خيار المجلس عند الشافعية والحنابلة كزمن العقد • وعلى القول بصحة اشتراطه لأجنبى عن المتبايعين هل يثبت له وحده دون من اشترطه له ؟ أم يثبت له مع من اشترطه له من المتبايعين أشبه بالنائب والأصيل فلكل منهما الفسخ والامضاء ؟ •

قولان للفقهاء :

الأول : يثبت له وحده وهو مذهب المالكية والشافعية على الصحيح من قولين فى صحة العقد والشرط •

قال الصاوى فى بلغة السالك : " وانما يكون من المتبايعين ولو لغيرهما والكلام له فقط "(١)•

وقال النووى فى المجموع : " واذا شرط الخيار لأجنبى ففيه قولان أصحهما يصح البيع والشرط والثانى : البيع باطل ، وعلى صحته لأجنبى فهل يثبت للشارط أيضا ؟ •

قولان : احدهما يثبت له أيضا • وأصحهما عند جمهور الأصحاب لايثبت "(٢)

الثانى : يثبت لهما أشبه بالنائب والأصيل • وهو مذهب الحنفية والحنابلة "•

مدة خيار الشرط : (٣) لاخلاف بين الفقهاء فى اشتراط أن تكون مدته معلومه ومن ثم فان شرطا مدة مجهوله كالى نزول المطر ، أو الى قدوم زيد ولم يعلم قدومه ، أو أبدا ، أو متى شئت ، أو الى الحصاد أو الجذاذ أو قدوم الحجيج (٤) فلا يصح العقد كالبيع بثمن الى أجل مجهول •

---

(١) بلغة السالك ٢/٤٦ •

(٢) المجموع شرح المهذب ٩/١٨٣ •

(٣) قال المرداوى فى الانصاف ٤/٣٧٣ " ولايجوز مجهولا فى ظاهر المذهب • وعنه يجوز وهما على خيارهما الا أن يقطعاه أو تنتهى مدته•

(٤) وهو احدى الروايتين فى المذاهب والثانية : يجوزهنا يعنى الى الحصاد أو الجذاذ أو قدوم الحجيج • وان منعناه فى المجهول لانه
=======

فان كانت المدة معلومة صح البيع والشرط وان طالت المدة مالم تكن حيلة ليربح فى قرض فيحرم نصا ولا خيار (١) .

آ ـ وهذا هو مذهب الحنابلة وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية واستدلوا بما يأتي :ـ

(١) بما روى أن عمر رضى الله تعالى عنه أجاز الخيار الى شهرين .

(٢) ولانه للتروى ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الأكثر .

(٣) ولانّه خيار يعتمد على الشرط فرجع فى تقديره الى العاقدين كالأجل فى الثمن .

(٤) ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم " المؤمنون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا " .

ب ـ وذهب المالكية رحمهم الله تعالى الى أن مدته تختلف باختلاف المبيع فان القصد ماتختبر فيه تلك السلعة فلكل مبيع مدة تناسبه. ففى العقار (وهو الارض) وماعليها من بناء وأشجار : ثلاثون يوما ، وفى العروض كالثياب والدواب خمسة أيام ، وفى الفواكه ان احتاج الى التشاور ضرب بقدر الحاجة مما لايقع فيه تغيير ولا فساد (٢) .

ج ـ وذهب الشافعية والحنفية : الى تحديد مدته بثلاثة أيام فما دونها فان زادت عن الثلاثة فسد البيع عند الشافعية ولو اختار فيها اى فى الثلاث .

وقال الحنفية : ان اشترط أكثر من الثلاث تم اختار فى الثلاث صح البيع والشرط والا فسد البيع .

وأستدلو بما يلى :ـ

أولا : بحديث حبان بن منقذ المتقدم فقد جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار الى ثلاثة أيام فلا يجوز أكثر منها لانّها حددت بالشرع.

= = = معروف فى العادة ولايتفاوت كثيرا . قلت : وهو الصواب " آ.هـ

والكلام للمرداوى كنزول المطر ، وقدوم فلان أو موته فى الانصاف٤/٣٧٣.

(١) التوضيح ص ١٥٣ .

(٢) الحطاب فى مواهب الجليل ٤/٤١١ .

ثانيا : بما روى أن عمر رضى الله تعالى عنه قال " لا أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله عليه وسلم لحبان بن منقذ "

ومذهب الشافعية والحنفية هو الراجح لموافقته الحديث الصحيح ، ولأن الثلاثة أيام كافية لدفع الغبن . وان حاول البعض أن يقول فيه : انه حادثه عين وهو خاص بحبان بن منقذ لدفع الغبن عنه لأنه لم يقم على التخصيص دليل .

متى تبدأ مدة الخيار : وتبدأ مدة الخيار من حين العقد لأنها مدة ملحقة بالعقد فاعتبر ابتداؤها من حينه كالأجل (١) .

وقال بعض الشافعية والحنابلة : تبدأ من حين انقطاع مجلس العقد بالتفرق أو التخاير لأن مدة خيار المجلس ثابته بالشرع فلا يثبت فيها الخيار بالشرط .

والأول أصح لأنها لو اعتبرت من حين انقطاع مدة خيار المجلس صار ابتداؤها مجهولا لأنه لايعلم متى يفترقا .

وان شرطاه الى الليل ، أو الى الغد صح ولم يدخل الليل أو الغد فى المدة لأن " الى " للغاية فلا يدخل مابعدها فيما قبلها كما فى قوله تعالى : " ثم أتموا الصيام الى الليل ".

وقال الحنفيه رحمهم الله تعالى : الليل والغد داخلان فى المدة لأن "الى" تأتى بمعنى : " مع " كما فى قوله تعالى " فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق " أى مع المرافق لفعله صلى الله عليه وسلم .

والصحيح : الأول ، لأن غسل المرفقين فى الاية أستفيد من فعله صلى الله عليه وسلم لامن معنى " الى " .

وان قال له : بعتك على أن تنقدنى الثمن الى ثلاثة أيام والا فلا بيع بيننا . صح عند الحنابله والحنفيه .

---

(١) وفى الانصاف : وان شرطاه مده فابتداؤها من حين العقد هذا المذهب وعليه أكثر الاصحاب ٣٧٥/٤ .

وقال المالكيـــة والشافعية فى أصح الوجهين : البيع باطل للتردد بين السلفيه والثمنيه •

مايثبت فيه خيار الشرط من العقـــــود :

ويثبت خيار الشرط فى كل بيع لايشترط قبض عوضه فى المحلس[(١)] لأن الخيار ينافيه حيث لايجوز أن يتفرقـــا وبينهما علقه •
ويثبت فى الصلح على مال لأنه فى معنى البيع ، وفى اجارة الذمة مطلقــــــا ، وفى اجارة العين اذا كانت المدة لاتلى العقد فلو كانت المده تلى العقـــــد لايثبت فيها الخيار ، وفى قسمة تراض لأنها بيع ولايثبت فى غير ذلـــــــك من العقود •

ملكية المبيع زمن الخيــــار :والمعنى أن المبيع زمن الخيار هل هو علـــــى ملك البائع أم هو على ملك المشترى ينتقل اليه بنفس العقد أم هو موقـــوف الى لزوم العقـــــــد؟ بالاختيار أو مضى ثلاثة أيام •

أربعة أقـــوال للفقهـــــاء :

الاول : أنه ينتقـل الى ملك المشترى بنفس العقد سواء كان الخيار لــــه وحده أم لهما أم للبائع وكذا الثمن ينتقل الى ملك البائع مطلقـــــا •

ومن ثم فان زوائده المنفصله ونماءه وكسبه للمشترى ، وكذا نفقاته ومصروفاتـه عليه وهلاكه من ضمانه لأن ذلك من لوازم الملك سواء تم البيع بالامضــــاء أم فسخ بالرد • وسواء كان المبيع فى يد البائع أم فى يد المشترى • الا ان هلك تحت يد البائع وهو مما يكال أو يوزن فانه يهلك على البائع لأنــــه من ضمانه حتى يقبضه المشترى لأن قبضه لايكون الا بالنقل بخـــــــلاف مالا يكال أو يوزن فهلاكــــه على المشترى ولو هلك تحت يد البائــــع وضمانه يكون بالثمن الذى فى العقد • وبهذا قال الحنابلة رحمهم اللـــــه تعالــــى •
فقد جاء فى الانصــاف [(٢)] : " وينتقل الملك الى المشترى بنفس العقـــد

(١) كالسلم والصرف وبيوع الربويات •

(٢) الانصاف للمرداوى ٤/٣٧٨ ومابعدهـــــا •

فى أظهر الروايتين وهذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب ٠٠٠٠ واذا ثبت الملك فى المبيع للمشترى ثبت فى الثمن للبائع ٠ والرواية الثانية: لاينتقل الملك عن البائع حتى ينقضى الخيار ٠

ومن فوائده : الكسب والنماء المنفصل فى مدته للمشترى على الصحيح من المذهب أمضيا العقد أو فسخاه ـ ومؤنة المبيع من الحيوان والعبيد على المشترى ٠ ولو تلف فى مدة الخيار فمن مال المشترى كان بعد القبض أو لم يكن ٠ ولو تعيب فى مدته فعلى المذهب لايرد بذلك الا أن يكون غير مضمون على المشترى لانتفاء القبض " يعنى مايكال أو يوزن " ٠

والثانى : أن المبيع زمن الخيار على ملك البائع سواء كان الخيار لهما أم للبائع أم لأجنبى ومن ثم فالنماء المنفصل للبائع سواء أمضياه أم فسخاه الا الولد والصوف فهما للمشترى اذا تم له الشراء لأنهما كجزء من المبيع وكذا نفقاته عليه وهلاكه من ضمانه الا اذا أهلك فى يد المشترى فيما لو تقابضا زمنه فانه يضمن مايغاب عليه الا ان أقام بينه بضياعه بلا تفريط فلا يضمن ولا يضمن فيما لايغاب عليه كالحيوان وحلف حيث اتهمه البائع "لقد ضاع وما فرط " الا أن يظهر كذبه"٠

وضمانه يكون بالأكثر من الثمن والقيمه ان كان الخيار للبائع أو لهما فان كان الخيار للمشترى غرم الثمن الذى وقع به البيع وبهذا قال المالكية رحمهم الله تعالى (١) ٠

الثالث : أن المبيع زمن الخيار على ملك البائع ان كان الخيار له أولهما فان كان الخيار للمشترى فقط خرج المبيع عن ملك البائع لأن البيع لازم فى حقه ٠ وبهذا قال فقهاء الحنفيه رحمهم الله تعالى ٠

وقال أبو حنيفه : لايدخل فى ملك المشترى لأن الثمن لم يخرج عن ملكه حتى لايجتمع البدلان فى ملكه فى وقت واحد لأنه لا أصل له فى الشرع لان المعاوضه تقتضى المساواة ٠

---

(١) بلغة السالك للصاوى المالكى على شرح الصغير للدردير ٢/١٥٢ ٠

وقال الصاحبان : يدخل فى ملك المشترى والا لزم زوال ملك البائع لا الى مالك فيكون سائبه ولا عهد لنا به فى الشرع ٠

ويترتب على القول بأن الملك للبائع أن النماء المنفصل له والنفقات عليه والهلاك من ضمانه لأن ذلك من لوازم الملك ٠

ولهذا قالوا : ان هلك فى يد البائع هلك لا الى خلف وان هلك فى يد المشترى نظر : فان كان الخيار للبائع هلك بالقيمه على المشترى ، وان كان الخيار للمشترى فانه يهلك عليه بالثمن (١) ومثل الهلاك العيب٠ ومثل المبيع الثمن ٠

الرابع : وهو مذهب الشافعية رحمهم الله تعالى وفيه ثلاثة أقوال مشهوره كما ذكر النووى رحمه الله تعالى ٠

أحدها : أنه ملك المشترى ينتقل بالعقد ويكون الثمن ملكا للبائع كما هو مذهب الحنابلة ٠

والثاني : أنه باق على ملك البائع ولايملكه المشترى الا بعد انقضاء الخيار من غير فسخ ويكون الثمن باقيا على ملك المشترى ٠

والثالث : موقوف فان تم البيع حكم بأنه كان ملكا للمشترى بنفس العقد والا فقد بانأنه ملك البائع لم يزل عنه وكذا الثمن يكون موقوفا واختلف الاصحاب فى الأصح منها ٠

وقال بعض الشافعية : ان كان الخيار للمشترى فقط فالملك له ، وان كان الخيار للبائع فقط فالملك له ، وان كان لهما فموقوف " وهو الذى نميل اليه " ويتفرع على ذلك النماء والزيادات فى المبيع والنفقات والهلاك ٠٠٠الخ٠

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندى ٢/١٠٠

مايبطل به خيار الشرط :

ويبطل خيار الشرط بواحد مما يأتي :

أولا : باختيار من اشترط له الخيار ولو قبل انتهاء مدته لأن الخيار شرع لذلك • ومن ثم فان اختيار الفسخ فسخ البيع وبطل الخيار ، وان كان الخيار لهما واختار أحدهما الفسخ والاخر الامضاء فى المدة قدم الفسخ لان الخيار شرع له •

وأما ان اختار من شرط له الخيار الامضاء واللزوم قبل المدة نظر : فان كان الخيار له فقط " بائعا أو مشتريا " لزم البيع وتم • وان كان الخيار لهما انتظر خيار الاخر أو مضى المدة فان اختار الاخر اللزوم لزم وان اختار الفسخ قدم الفسخ وفسخ البيع وان لم يختر حتى مضت المده لزم البيع وبطل الخيار •

ونعنى بالاختيار فى المده الاختيار الصريح كأن يقول أمضيت البيع أو أجزته أو رضيت به ، أو فسخته ، أو أبطلته أو اسقطته •

وهل يحتاج فى الامضاء أو الفسخ الى علم صاحبه ؟ •

لاخلاف بين الفقهاء فى أنه ان اختار الامضاء واللز وم لايحتاج الى علم صاحبه كما لايحتاج الى حضوره ورضاه •

واما ان اختيار الفسخ والرد فقد اختلف الفقهاء :

أ - فذهب جمهور الفقهاء " المالكية ، والشافعية ، والحنابله وأبو يوسف من الحنفيه " الى انه لايحتاج الى علم صاحبه أيضا •

ب -وقال الامام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهم الله تعالى : لايصح الفسخ الا أن يعلم صاحبه به •

وعليه : فان فسخ وعلمه صاحبه فى المده انفسخ وان لم يعلم صاحبه حتى مضت المدة تم البيع ولزم •

والراجح : الاول : لأن شرط العلم فى المده يبطل فائدة الخيار فيما لو اختفى صاحبه فى مدة الخيار حتى لايعلم بالفسخ ويلزمه البيع وقد لايريده

فيكون أكل أموال الناس بالباطـــــل .

ولأنّه أمر جعل له باشتراطها واختيارها فكان اليه مطلقا كالطلاق .

ثانيا : ويبطل خيار الشرط بالتصرف فى المبيع : زمن الخيار ممن اشتـرط له تصرفا يفتقر الى الملك كالعتق ، والبيع والســـوم ، والهبه ، والرهـــن والاجاره .... الخ . لأنّ التصرف نوع اختيار دلالــة ".

(أما التصرف الذى لايفتقـــر الى الملك فلا يبطـــل الخيار كركـــــوب الدابـــه للاختبـار أو لردهـا ونحو ذلك .) .

ثم ينظر فى التصرف فان كان من البائع كان ذلك اختيارا للفسخ لأنّ هـــذه التصرفات لاتصح منه الا بعد نقض التصرف الأوّل وسواء كان الخيار لـــــه وحده أم لهما . أما لو كان الخيار للمشترى فلا يصح التصرف لان البيـــع يعد لازمـا فى حق البائـــع .
وان كان التصرف من المشترى والمبيع فى يده كان ذلك اختيـارا لامضــــاء البيع ولزومه لأنّ نفاذ هذه التصرفات مختص بالملك التام فيكون الاقبال عليـــه دليل قصد ابقاء الملك . ومحل ذلك اذا كان الخيار له وحده أما اذا كـــان الخيار لهما فان تصرف المشترى يعد اخيارا للامضاء . ثم ينظر اختيـــــار البائع فى المدة ، أو مضيهـا . فان اختـار الامضـاء أو لم يختـــــــر حتى مضت المده نفذ تصرف المشترى لأنّه بان لزوم البيع وان اختـــــــار الفسخ فى المده صراحه قدم الفسخ كما سبق أن ذكرنا وبطل تصرف المشترى .
وبهذا قال جمهـــــور الفقهـــــاء :

وقال الحنابلـــة رحمهم الله تعالى : لايصح تصرف فى المبيع زمن الخيــــار من أحدهما الا بـاذن الآخر . لأنّ اذن البائع رضا منه باللزوم واذن المشترى توكيل منه للبائع لأنّه المالك " عندهم "
الا اذا تصرف المشترى فى المبيع وكان الخيار له وحده فانه يصح وينفــــذ لأنّه يعد اختيارا للزوم العقد ، وتصرفه لايبطل حق البائع لان البيـــع فـى حقه لازم .
ومثله : لو تصرف البائع فى الثمن والخيار له فقط فانه يصح وينفــــذ .

وما عدا ذلك فالتصرف باطل لايصح ٠

أما من المشترى - مع أنه المالك - لأن فيه ابطالا لحق البائع في الفسخ وابطال البيع ٠ واما من البائع فلأنه غير مالك وفيه أيضا ابطال لحق المشترى ٠
هذا حكم التصرف ٠ وأما كونه يبطل الخيار فقد ذكر فقهاء الحنابلة: أن تصرف المشترى امضاء للبيع وابطال لخياره على الصحيح من المذهب وتصرف البائع ليس فسخا على الاصح - أي لايبطل الخيار ٠

وعلى كلا الوجهين في تصرف البائع والمشترى لايصح تصرفهما لانه في طرف الفسخ لابد من تقدمه على العقد " يعنى العقد الثانى أي : لابد أن يفسخ أولا بالقول حتى يصح عقده الثاني " وفي طرف الرضا يعنى من المشترى يمتنع لتعلق حق الاخر (١) .

ثالثا : ويبطل خيار الشرط بتلف المبيع وهلاكه : وذلك لتعذر التسليم وعدم الفائدة في بقاءه ٠ وعليه : فان هلك في يد البائع سقط الخيار سواء كان الخيار له فقط أم للمشترى فقط أم لهما ولا شئ له ٠ ويعد فسخا للبيع ٠

ولأن هلك في يد المشترى نظر:

فان كان الخيار له فقط هلك عليه بالثمن ولزم العقد ٠ وان كان الخيار للبائع أولهما هلك بالقيمة ان اختار البائع الفسخ وان اختار الامضاء هلك بالثمن ٠

وقال المالكية رحمهم الله تعالى : يهلك على المشترى بالأكثر من القيمة أو الثمن مراعاة لمصلحة البائع ٠

رابعا : ويبطل الخيار بمضى مدته ضرورة دون أن يفسخا ويلزم البيع لأنه مغيا بالاختيار أو مضى المده . لان الخيار كان مانع التمام وقد زال بانتهاء مدته ٠

---

(١) الانصاف : ٤/٣٨٦ ٠

وهذا مذهب الحنفيه والشافعية والحنابلـــه ٠

وقال المالكيـــة : ويبطل الخيار بمضى مدته المشترطه ويلزم المبيع مـــــن هو فى يده من بائع أو مشتـــر كان الخيار لهما أم لأحدهما ولو كـــان المبيع بيد من ليس له الخيار لزم المشترى ٠
ولمن بيده المبيع الرد فى اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته ، ولايقبـــل ممن له الخيار بعد زمنه وما الحق به " أى اليوم أو اليومين " أنـــه قبل البيع فى أيام الخيار ليأخذه ممن هو فى يده أو يلزمه لمن ليس فـــى يده الا ببينـــة تشهد له بما ادعـــاه (١) ٠

والمعنى : أن المده لو انقضت وبعدها اليوم واليومين ولم يختـــر من ثبت له الخيار منهمـــا الفسخ أو الامضـــاء لزم المبيع من هو فى يـــده بائعـــا أو مشتريـــا ٠

وعليه : ان كان المبيع فى يد البائع فسخ البيع وان كان فى يد المشتـــرى لزم البيع ٠ وهذا خلاف لما عليه جمهور الفقهاء من قولهم بلزوم البيـــع بمضـــى مدته مطلقـــا : أى سواء كان المبيع فى يد البائع أم فى يـــد المشترى ٠

خامســـا : وهل يبطل بموت من ثبت له الخيـــــار ؟ ٠

ثلاثـــة أقـــوال :

الأول : أنه يبطل بموت من اشترط له الخيار سواء كان الخيار للبائـــع أم للمشترى أم لهما معا ٠ وهو مذهب الحنفيه رحمهم الله تعالى ٠

قال السمرقندى فى تحفة الفقهاء (٢) : " واذا مات المشروط له الخيـــار فانه يسقط الخيار ولايورث سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى أو لهما "أ٠هـ ولأنه مجرد مشيئة لاينتقل والارث انما يكون فيما ينقل ٠

---

(١) بلغة السالك ٢ / ٤٦ ٠
(٢) تحفة الفقهاء ٢/٩٢ ٠

والثاني : أنه يبطل خيار الميت دون خيار صاحبه وهو قول الحنابله في المذهب .

وقال بهاء الدين المقدسي في التوضيح(١) " ومن مات منهما بطل خياره ولم يورث مالم يطالب به في حياته نصا .

وعليه : يلزم البيع ان كان الخيار للميت فقط بائعا كان أم مشتريا . أما ان كان الخيار لهما بطل خيار الميت ويبقى خيار صاحبه قائما فله أن يفسخ وله أن يختار الامضاء .

والثالث : أنه لايبطل بموت من شرط له الخيار بل ينتقل الحق لورثته الذين يرثون المال فلهم حق الاجازه أو الفسخ . لأنه حق يورث كالخيار في العيب وهو مذهب الشافعية والمالكية .

قال النووي في المجموع(٢) : ولو مات من له الخيار انتقل الخيار الى من نقل اليه المال لانه حق ثابت لاصلاح المال فلم يسقط بالموت كالرهن وحبس العين على الثمن " .

وقال الصاوي المالكي " بلغة السالك ٤٧/٤ " : وينتقل للورثه فلهم حق الفسخ أو الامضاء . لأنه يورث ".

سادسا : وهل يبطل الخيار بجنون أو أغماء من ثبت له الخيار في مدته ؟ .

أ - ذهب الحنفية الى أنه لو جن أو أغمى عليه أو نام في اخر مدة الخيار حتى مضت المدة لزم العقد في حقه لأنه عجز عن الفسخ كالموت وكذا لو سكر أو ارتد .

ب - وذهب الجمهور الى أنه اذا جن من له الخيار أو اغمى عليه وخشى فوات مدة الخيار قبل الافاقه انتقل الخيار الى الناظر في ماله من ولي أو حاكم يفعل مافيه الأحظ . والله تعالى أعلم .

---

(١) التوضيح ١٥٤ .

(٢) المجموع ١٩٨/٩ .

ثالثا : خيـار العيـب

ـــ وخيار العيب : هو الخيار الذى سببه وجود عيب فى المبيع جـرت العادة السلامة منه وكان منقصـا للثمن ، ويسمى خيار النقيصة (١) .

ـــ وهو ثابت للمشترى على ما أشتراه معيبا ولو لم يشترطه لانّه مشروط دلالة اذ السلامة فى المبيع مطلوب المشترى عادة لأن غرضه الانتفـاع بالمبيع ، ولايتكامل انتفاعه الا بقيد السلامة ، ولأن المشتـرى لم يدفـع جميع الثمـن الا ليسلم له جميع المبيع ، فكانـت السلامـة مشروطة فى العقد دلالة والمشروط دلالة كالمشروط نصـا .

فاذا لم يسلم المبيع للمشترى يثبت له الخيار لأن السلامة لما كانـت مرغوبة للمشترى ولم تحصل فقد اختل رضاه . وهو يوجب الخيار ، لأن الرضا شرط صحة البيـع للآية الكريمة " ... الا أن تكون تجـارة عن تراض " فانعدام الرضـا يمنع البيع ، واختلال الرضا يوجب الخيـار فيه (٢) .

ـــ مشروعية خيـار العيب :

ـــ لقد ثبتت مشروعية خيار العيب من السنة النبوية المطهرة من ذلك .

١ ـ قوله صلى الله عليه وسلم ـ لايحل لمسلم باع من أخيـه متاعا وفيه عـيب الا بينـه له " (٣) .

٢ ـ وما روى أنه صلى الله عليه وسلم ـ مر برجل يبيع طعاما ، فأدخل يده فيه فاذا بأصابعه الشريفة يصيبها بلل ، فقال للرجـل ما هذا فقال له : أصابته السماء . فقاء صلى الله عليه وسلم : أفـلا

---

(١) حاشية الدسـوقى ١٠٨/٣ .

(٢) بدائـع الصنائـع ٢٧٤/٥ .

(٣) نيل الأوطـار للشوكانى ٢١١/٥ وفى اسناده مقال

جعلته فـــوق الطعام : من غشنا فليس منا (١) .

٣ - ما روى أنه صلى الله عليه وسلم - قال (من اشترى شـــاة محفلـة فهـو بخير النظريـن اذا حلبها ان شاء أمسكها وان شـــاء ردها ومعها صاعـــا من تمـر " .
والمراد بالمحفلـة أى التى أمتــلأ ضرعهــا باللبن نتيجة عدم حلبهـــا فيزداد الراغب فى شرائها ويرتفع ثمنهـــا .

- والصاع من التمر ، كأنه قيمة اللبن الذى حلبه المشترى ولاخـلاف بين العلماء فى مشروعيته دفعا للضرر الواقع على المشترى والضرر يجـــب دفعه عملا بالحديث الشريف " لاضرر ولا ضرار .

شروط العيب الذى يثبت به الخيار للمشترى :

وليس كل عيب فى المبيـــع يثبت به الخيار للمشترى لأنه لايكاد يسلـــم مبيع من العيب .
- وانما العيب الذى يثبه به الخيار هو عيب مخصوص وضع له العلمـــاء شروطـــا هـــى :-

١ - أن يكون العيب مؤثرا فى الثمن فى عرف التجار :

أى أن يكون العيب مؤثرا فى سعر المبيع بحيث ينخفض بوجوده ويزيـــد عند عدمه لأن ذلك يفوت على المشترى قدرا من الثمن يقابل العيب الذى فى المبيع وهو اضرار به فكان الخيار له لدفع الضرر .

وأما العيب الذى لايؤثـر فى ثمن المبيع ولايدخل تحت تقويم المقوميـــن من التجار وأهل الخبرة فى سوقه فلا يثبت للمشترى الخيار لعدم الضرر.

---

(١) المرجع السابق .

- والعبرة بكون العيب مؤثرا فى الثمن هو عرف أهل سوقه من التجار وأهل الخبرة فما عد عندهم مؤثرا يثبت به الخيار للمشترى ومالا فلا .

وفى هذا الشرط يحدثنا العلماء : فيقول الخطيب الشربينى" ولما كان لا مطمع فى استقصاء العيوب المثبته للرد ذكر العلماء ضابطا جامعا ليا شاملا لما ذكر ومالم يذكر وهو أن (كل ماتنقص به العين ، أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح. اذا غلب فى جنس المبيع عدمه) يثبت به الخيار اذ الغالب فى الأعيان السلامة منه فبذل المال يكون فى السليم ، فان بان العيب وجب التمكن من التدارك)(١) . وأما العيب الذى لايفوت به غرض صحيح فلا يثبت الخيار .

وقال الكاساني " وأما تفسير العيب الذى يوجب الخيار فهو كل مايوجب نقصان الثمن فى عادة التجار نقصانا فاحشا أو يسيرا فهو عيب يوجب الخيار ومالا فلا) ثم ضرب لذلك أمثلة . فقال من نحو عمى ، وعور ، وحول ، وعشا وهو الذى لايبصر بالليل و البرص، والجماح فى الدابة ونحو ذلك مما يعد عيبا عرفا فى الحيوان .

- وقال الدسوقي المالكي " والرد يكون بما تجرى العادة السلامة منه ولو لم يشترط السلامة منه (فى العقد) مما ينقص الثمن أو المبيع، أو التصرف ، أو يخاف عاقبته. كعور ، وعمى اذا كان المبيع غائبا وقطع ، وخصاء ولارد بعيب قل جدا(٢) .

- وقال البهوتي الحنبلي : فمن اشترى معيبا خير بين الرد استدراكا لما فاته ، وازالة لما يلحقه من الضرر فى بقائه فى ملكه ناقصا عن حقه وأخذ الثمن كاملا ، وبين امساك المبيع مع أخذه أرش العيب رضى البائع

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

أو سخط ، لأن المتابعين تراضيا على أن العوض فى مقابلة المعوض، فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض ، ومع العيب فاته جزء منه فيرجع ببدل وهو الأرش (وسيأتى) ولا فسخ بعيب يسير كصداع وحمى يسيره) (١) .

٢ - أن يكون العيب قديما (أى قبل قبض المشترى للمبيع ودخوله فى عهدته) سواء كان موجودا فى المبيع قبل العقد ، أو كان مقارنا للعقد أى حدث أثناءه ، أو حدث بعد العقد وقبل قبض المشترى للمبيع ، لأن المبيع فى هذه الحالات من ضمان البائع فكذا جزوءه ، أما لو حدث العيب بعد قبض المشترى للمبيع فلا خيار فى الرد به لأنه بالقبض صار من ضمان المشترى فكذا جزوءه وصفته الا أذا كان العيب الحادث بعد القبض بسبب متقدم عن القبض فانه فى هذه الحالة يأخذ حكم العيب الموجود قبل القبض اعتبارا بالسبب (٢) .
وعن هذا الشرط يحدثنا العلماء فيقول الكاساني : من شروط الرد بالعيب ثبوته عند البيع (أى سواء كان سابقا عليه ، أو مقارنا له) أو بعده وقبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لايثبت به الخيار . لأن ثبوته لفوات صفة السلامة المشروطة فى العقد دلالة وقد حصلت السلعة سليمة فى يد المشترى (٣) .

- ويقول البهوتي الحنبلي " فمن اشترى معيبا لم يعلم حال العقد عيبه ثم علم بعيبه ، أو حدث بالمبيع عيب بعد العقد وقبل القبض الذى يعد من ضمان البائع كمكيل وموزون ومعدود ، ومزروع خير المشترى بين رده استداركا لما فاته ، وازالة لما يلحقه من الضرر

---

(١) كشاف القناع ٢٠٦/٣
(٢) مغنى المحتاج ٥٢/٢ .
(٣) البدائع ٢٧٥/٥ .

فـي بقائه فى ملكه ناقصا عن حقه وعلى المشترى موءنه رده الى البائـع لقوله صلى الله عليه وسلم - على اليد ما أخذت حتى توءديه " واذا رده أخذ الثمن كاملا ، وبين امساك المبيع مع أرش العيب (رضـى البائع أو سخط "(١) .

فان كان عالمـا به عند العقد أو بعده وقبل القبض فلا خيار لـه، لأنه يكـون مرعيـا فى تقدير الثمن كما أنه يكون رضا بالعيب دلالة .

٢ - الا يرضى المشترى بالعيب بعد أن علمه فان رضى بالمبيـع معيبا فليس له الرد . لأن حق الرد لفوات السلامة المشروطة فـى العقد دلالة ، فلما رضى بالعيب بعد علمه به دل على أنه أسقـط حقه فى الرد وحق الخيار من الحقوق التى تسقط بالاسقاط .

- ثم الرضـا نوعان صريح نحـو قوله رضيت بالعيب أو أجـزت هذا البيع أو أوجبتـه ومايجرى هذا المجرى بعد علمه بالعيـب المثبت لحق الخيـار .

والرضـا دلالـة : مثل أن يوجد من المشترى بعد العلم بالعيـب تصرف فى المبيع يدل على الرضا ، مثل أن تكون أرضا فبنى عليها ، أو حنطـة فطحنهـا ، أو لحمـا فشواه ، أو ثوبـا فصبغة ، ومثل أن يتصرف فى المبيع تصرفا يخرجـه عن ملكه وهو عالم بالعيـب، كأن يبيعه أو يهبه ويسلمه للموهوب له . لأن الاقدام على هـذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب ، وهو يبطل حـق الرد بالخيار .

---

(١) كشـاف القناع ٢٠٦/٣ .

٤ _ أن لايكون البيع مقترنا بشرط البراءة

ولا خلاف بين الفقهاء فى أن البائع اذا اشترط على المشترى أن يبرئه من عيب بعينه ويعلمه للمشترى ، ورضى المشترى بذلك سقط حقه فى الخيار .

_ وانما جرى الخلاف بين الفقهاء فيما لو شرط البائع فى العقد البراءة من جميع العيوب .

أ _ فذهب الحنفية الى أن اشتراط البائع البراءة من العيوب فى البيع صحيح ويسقط به خيار الرد للمشترى اذا رضى بهذا الشرط .

وفى بيان هذا الشرط تفصيلا فى مذهب الحنفية نورد ما قاله الكاسانى فى البدائع (١) .

_ " والبراءة لاتخلو أن تكون عامة : بأن يقول البائع بعت على أنى برىء من العيوب ، أو قال من كل عيب ، واما أن تكون خاصة : بأن قال : بعت على أنى برىء من عيب كذا .

وعلى كل فاما أن يقيد البراءة بعيب قائم حال العقد ، واما أن يطلقها اطلاقا ، واما أن يضيفها الى عيب يحدث فى المستقبل .

_ فان قيدها بعيب قائم حال العقد لايتناول العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض بلا خلاف سواء كانت البراءة عامة أو خاصة ، لأن اللفظ المقيد بوصف لايتناول غير الموصوف بتلك الصفة .
وان أطلقها اطلاقا دخل فيه العيب القائم والحادث عند أبى يوسف وعند محمد لايدخل فيه الحادث وله أن يرده .

وجه قول محمد أن الابراء عن العيب يقتضى وجود العيب لأن الابراء عن المعدوم لايتصور ، والحادث لم يكن موجودا عند البيع فلا يدخل تحت الابراء .

ووجه قول أبي يوسف ، أن لفظ الابراء يتناول الحادث نصا ودلالة

أما النص : فان اللفظ يتناوله وهو الاطلاق ٠

واما الدلالة: فان غرض البائع من شرط البراءه المطلق هو انسداد طريق الردولا ينسد الا بدخول العيب الحادث فكان داخلا فيه دلالة ٠

ـــ وأما أن أصناف البراءة الى عيب حادث بأن قال : على أني بريء من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لأن الابراء لايحتمل الاضافة الى زمن مستقبل لأنه وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك كما لايحتمل التعليق بالشرط فكان بيعا أدخل فيه شرطا فاسدا فيوجب فساد البيع ٠

وان اختلفا في العيب فقال البائع هو كان موجودا عند العقد فدخل في البراءة وقال المشتري بل هو حادث لم يدخل تحت البراءة فعلى قول ابي يوسف لا فائدة من الاختلاف لأن العيب الحادث داخل تحت البراءة المطلقة عنده واما على قول محمد فالقول قول البائع لأن البراءة عامة والمشتري يدعى حق الرد بعد عموم البراءة والبائع ينكر فكان القول قول المنكر ٠

ولو كانت البراءة مقيدة بالعيب حال العقد فاختلفا فالقول قول المشترى لأن البراءة المقيدة بحال العقد لاتتناول الا الموجود حالة العقد والمشترى يدعى العيب لأقرب الوقتين والبائع يدعيه لأبعدهما فكان الظاهر شاهدا للمشترى وهذا لأن عدم العيب أصل والوجود عارض فكان احالة الموجود الى أقرب الوقتين أقرب الى الأصل والمشترى يدعى ذلك فكان القول قوله (١) .

---

(١) البدائع ٥/٢٧٧ ٠

ب ـ وذهب جمهور الفقهاء الى أنه شرط باطل والعقد صحيح

(١) ـ من ذلك قول المالكية ان البراءة المطلقة ـ يعنى من العيوب فى البيع ـ شرطها باطل والعقد صحيح ـ أى ويثبت للمشترى الخيار. لأن الواجب على البائع اذا علم بالمبيع عيبا بينه للمشترى وجوبا ووصفه زيادة فى البيان ان كان شأنه الخفاء كاباق الدابه ، أو يريه له ان كان ظاهرا ولايجملة بل يفصله تفصيلا (١).

(٢) ـ وقول الشافعية : ولو باع حيوانا أو غيره بشرط البراءة من العيوب فى المبيع كأن يقول البائع : بعتك على أن لاترد بعيب فالاظهر أنه يبرأ من عيب باطن (خفى) بالحيوان ان لم يعلمه (البائع) ولايبرأ منه فى غير الحيوان كالثياب والعقار مطلقا ، ولا يبرأ البائع بالشرط عيب ظاهر بالحيوان علمه أم لا ولاعن باطن بالحيوان علمه والمراد بالباطن مالا يطلع عليه غالبا .

ـ وهذا هو الاظهر من قولين للشافعية .
ـ والثانى : يبرأ عن كل عيب عملا بالشرط .
ـ والثالث : لايبرأ عن عيب ما للجهل بالمبرأ منه وهو القياس .

وانما خرج منه على الأول ـ وهو الاظهر ـ الحيوان لما رواه مالك فى الموطأ ان ابن عمر رضى الله عنهما باع غلاما بثمانمائة درهم على البراءة ، فقال الذى ابتاعه وهو زيد بن ثابت لعبد الله بن عمر بالعبد داء لم تسمه لى ، فاختصما الى عثمان بن عفان رضى الله عنه ـ فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه ومابه داء يعلمه ، فأبى عبد الله بن عمران وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة .
قال ابن عمر : تركت اليمين لله فعوضنى الله عنهما .

ـ دل قضاء عثمان رضى الله عنه على البراءة فى بيع الحيوان وقد وافق اجتهاد الشافعى رحمه الله اجتهاد عثمان بن عفان رضى الله

---

(١) حاشية الدسوقى ١١٩/٣ .

عنه - وقال أى الشافعـــى الحيـوان يتغذى فى الصحة والسقم وتحـول طباعـــه فقد لاينفك عن عيـب خفـــى أو ظاهر ، فيحتاج البائـــع فيه الى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لايعلمه من الخفـــــى دون مايعلمه مطلقـا فى حيوان أو غيره لتلبيسه فيه ، ومالا يعلمــــه مـــن الظاهر فيهمـــا ندره خفائه عليـــه .

ثم قالوا : أى الشافعية : وللمشترى مع هذا الشرط الرد بالعيـــب الحادث بعد العقد وقبل القبض لانصراف الشرط الى الموجود عند العقد.

- ولو شـــرط البراءة عما يحدث من العيوب لم يصح الشــــرط فى الاصح لانه اسقاط للشئ قبل ثبوته فلم يسقط كما لو أبرأة عــــن ثمن مايبيعه له .

والثانى (من القولين وهو مقابل الاصح) يـصـح الشرط بطريـــــق التبـــــع .

- ولو شرط البراءة عن عـيب عينـه نظـر :-

- فان كان مما يعاين كالبرص فان أراه قدره وموضعـة برئ منـــه قطعـا والا فهو كشرط البراءة مطلقـا فلا يبرأ منه على الاظهــــر لتفاوت الاغراض باختلاف قدره وموضعـــه ، وان كان مما لايعايـــــن (الباطن الخفى) كالابـــاق برئ منه قطعا لأن ذكره اعلام به (١) .

(٣) وقـول الحنابلة / ومن باع حيوانا أو غيره بالبراءة من كـــل عيب لم يبرأ سواء علم به البائع أو لم يعلم ."

هذا كلام الامام الخرقـى فى مختصره الذى شرحه ابن قدامه فى المغنى يقول ابن قدامه فى شرحه لهذه العبارة :

---

(١) مغنى المحتاج ٢/١٥٣ .

- اختلفت الرواية عن أحمد فى البراءة من العيوب ، فروى عنه: أنه لايبرأ الا أن يعلم المشترى بالعيب وهو قول الشافعى .

- والرواية الثانية : أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ، ولايبرأ من عيب علمه ويروى ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت وهو قول مالك وقول الشافعى فى الحيوان خاصة ثم ساق الاثر الذى ذكر سابقا فى مغنى المحتاج .

ثم قال : وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكان اجماعا .

- وروى عن أحمد : أنه أجاز البراءة من المجهول : فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب ، وروى هذا عن ابن عمر وهو قول أصحاب الرأى (الحنفية) ثم قال فعلى الرواية وهى عدم الصحة فان شرط البراءة لايفسد البيع فى ظاهر المذهب لأن ابن عمر باع بشرط البراءة فى الاثر المتقدم ، فأجمعوا على صحته ولم ينكر منكر فعلى هذا لايمنع الرد بوجود الشرط ويكون وجوده كعدمه (١) .

٥ - أن يثبت العيب عند المشترى بعد قبضه للمبيع عند الاختلاف

وأما طريق اثبات العيب فيحتاج الى بيان أقسام العيوب .

- وطرق اثبات العيب تختلف باختلاف العيب .

- والعيوب نوعان :

١ - عيب ظاهر .

٢ - عيب خفى باطنى .

- فالأول : وهو العيب الظاهر فيثبت بالمشاهدة ولايحتاج للبينة ومن ثم فلا يكلف القاضى المشترى اقامة البينة لكون العيب ثابتا بالعيان والمشاهدة .

---

(١) المغنى ١٩٧/٤ .

ثم ينظر عند الاختلاف : ان كان العيب لايحدث مثله عادة فى يد المشترى كالأصبع الزائد ونحوها فانه يرد على البائع ولايكلف المشترى باقامة البينة ، على أن العيب ثابت عند البائع لتيقن ثبوته عنده .

- وأما ان كان العيب مما يجوز أن يحدث مثله فى يد المشترى فالقول قول البائع بيمينه "لقد باعه ومابه هذا العيب" الا أن يقيم المشترى البينة فان أقامها قضى له بالرد.

- أما اذا كان العيب باطنا خفيا ، فطريق اثباته أهل الخبرة فى كل مبيع بحسبه ففى الحيوان البيطريون ، وفى الحبوب تجار سوقه، وفى النقود الصيارفه وهكذا .

٦ - ألا يزول العيب قبل الرد .

فان زال العيب قبل الرد سقط حق المشترى فى الخيار والرد لأن الخيار سببه العيب وقد زال والمسبب يرتفع بارتفاع السبب لكن . ان كان مازال من العيب يمكن عوده فى المبيع ثانيا فلا يمنع الرد (١) .

وبناء على هذه الشروط : ذكر العلماء موانع الرد بالعيب وهذه الموانع يطلق عليها مسقطات خيار العيب ومتى سقط الخيار لزم البيع : وهذه المسقطات هى :-

١ - الرضا بالعيب بعد العلم به ، لأنه ثبت نظرا للمشترى دفعا للضرر عنه فاذا رضى بالعيب فلم ينظر لنفسه ورضى بالضرر - والرضا نوعان : صريح : كرضيت بالعيب ، ودلالة كأن يتصرف المشترى فى المبيع تصرفا يدل على الرضا بالعيب : كما اذا كان ثوبا فصبغه ، أو قطعه ، أو حنطة فطحنها ، أو باعه ، أو وهبه وسلمه للموهوب له ونحو ذلك من التصرفات التى تخرجه عن ملكه .

- لكن ان باعه المشترى فرد عليه بالعيب نظر :-

---

(١) حاشية الدسوقى ٣/ ١٢٠ .

- فان كان الرد قبل القبض فله أن يرده على بائعة له سواء كان الرد عليه ممن اشتراه منه بقضاء القاضي أو بالتراضي .

- وان كان الرد بعد القبض نظر : - فان كان بقضاء القاضي أو بخيار شرط أو روٴية فله أن يرده على بائعه اتفاقا وان كان بالتراضي ففيه قولان :

الأول : ليس له أن يرده . وهو مذهب الحنفية لأن الرد بالتراضي بعد القبض فسخ في حق العاقدين ، وبيع جديد في حق غيرهما فصار كما لو عاد اليه بشراء جديد ، ولو عاد اليه بشراء جديد لم يملك الرد اتفاقا فكذا هذا .

والثاني : له أن يرده أيضا . وهو مذهب الشافعية . لأن المانع من الرد كان خروج المبيع عن ملكه فاذا عاد اليه بالرد فقد زال المانع وصار كأنه لم يخرج كما لو رد عليه بقضاء القاضي أو بخيار شرط ، أو روٴية .

٢ - استقاط الخيار صريحا ، أو دلالة ، فالصريح كأن يقول المشترى أسقطت الخيار ، أو أبطلته ، أو الزمت البيع ونحو ذلك . لأن الخيار شرع لحقه فاذا أسقطه سقط . والدلالة : كأن يتصرف فيه تصرفا يخرجه عن ملكه بعد علمه بالعيب .

٣ - ابراء المشتري البائع من العيب في المبيع ، لأن الابراء اسقاط، وله ولاية الاسقاط ، لأن الخيار حقه ، والمحل قابل للسقوط . وقد تقدم بيان حكم شرط الابراء في العقد في المذاهب الفقهية .

٤ - هلاك المبيع ، وذلك لفوات محل الرد ضرورة (١) :

---

(١) قال الدسوقي: ومنع من الرد فوته حسا كتلفة أو ضياعه ويرجع المشترى بالأرش . حاشية الدسوقي : ٣/ ١٢٩.

٥ - زيـــادة المبيـــع :

وزيادة المبيع لاتخلو اما أن تحدث قبل القبض ، واما أن تحدث بعـــــده، وعلى كل فالزيادة اما متصله ، واما منفصله ، وعلى هذه الفروض اما أن تكون متولدة عن الاصّل ، واما أن تكون غير متولدة عنه .

ـــ وليست كل هذه الفروض مانعـــة من الرد . ولبيان ذلك نقـــول :

أ - الزيادة المتصلة المتولـدة عن المبيع ، كالسمن ،والكبـر ، والحســن ، والحمـــل قبل الوضـــــع ، فانها لاتمنع الرد بالعيب اتفاقا ســـواء حدثت قبل القبض أو بعده . لأنها تابعة للأصل حقيقة لقيامها بالأصـــل فكانت مبيعة تبعا ، ومـا كان تابعا في العقد كان تابعا في الفســـخ، لأن الفسخ رفع العقد فينفسخ بالرد في الاصّل قصدا وفي الزيادة تبعا (١) .

ب - الزيادة المتصلة غير المتولدة من الاصّل ، كصبغ الثوب ، والبنــــاء في الأرض ونحوهـــا .

فهذه الزيادة تمنع الرد بالعيب اتفاقـا سواء حدثت قبل القبض أو بعــــده، لأن هذه الزيادة ليست تابعة للأصـل ، بل هي أصل بنفسها ، لأنهـــا لاتدخل في أصل العقد ، ولا يثبت لها حكمه .

ـــ ولأن القول بالرد لايخلـــو اما أن يرد المبيع وحده دون الزيـــادة وهذا متعذر ، واما أن يرد الزيادة مع الاصّل وهذا لايجوز لأن الزيـــادة ليست تابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ ، ولأن المشترى يصيـــر قابضـا للمبيـــع باحداث هذه الزيادة فيه ، فصار كأنها حدثت بعد القبـض وحدوثهـــا بعد القبض يمنع الرد اتفاقـا فكذا قبله .

ج - الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصّل ، كالولد ، والثمرة ، واللبـــن

(١) بدائع الصنائع : ٢٨٤/٥ ، والمغنى : ١٦٧/٤ .

ونحوهـــــا • فهذه الزيادة أن حدثت فى المبيع عند المشترى بعد القبـض ففى كونها مانعة للـــــــرد ومسقطه للخيـــار قولان :ــ

الأول : أنهــا تمنع الرد • وهو مذهب الحنفيــــــــة

لأنه لايخلو القــول بالرد مع هذه الزيــادة من احتماليـــــــن :

الأول : أن يرد الأصـــل بدون الزيــــــادة •

والثاني : أن يرد الزيـــــــادة مـع الأصـــل •

وكلا الاحتماليــــن يوقــع فى المحظـــور •

أما الأول : فلأن هذه الزيادة مبيعة تبعا للأصل فيثبت لها حكـــــــم الأصل تبعا ، وبالرد بدون الزيادة ينفسخ العقد فى الأصل مقصـــــودا ، وتبقى الزيادة فــى يد المشترى مبيعا مقصودا بلا ثمن وهذا ربا فـــــى عرف الشرع •

وأما الثانــى : وهو الرد مع الزيادة ، فلأنه يؤدى الى أن الزيــــادة التى ترد مع الأصل تبعا هى من قبيــل ربح مالم يضمن وهو منهى عنــــه فى الحديث الشريف " نهى رسول الله ـ صلى الله عـليه وسلم ـ عـــن ربح مالم يضمن ـ وتفسير ذلك أن المبيع بعد القبض يدخل فى ضمـــــان المشترى فربحه يكون له ، وزيادته له ، فالقول بردها مع الأصل يعيـــد هذه الزيادة الى البائع وقد حدثت فى غير ملكه ومالم يكن فى ضمانه فيمتنـــع• كما أن الزيــــادة اذا عادت الى البائع فانها تعود بدون مقابلة شئ مـــن الثمن فى الفسخ لأنها لاحصة لها فى الثمن (استقلالا) وهى زيــــــادة بدون مقابل فتكون ربـــا أيضـا فتمتنع •

والثاني : أنها لاتمنع الرد ، ويرد الأصل فقط بدون الزيـــادة • لأن هـــذه

الزيادة نماء فى خالص ملك المشترى فلا ترد وهو مذهب الشافعية ، والحنابلة (١)

وأما أن حدثت الزيادة المنفصلة المتولدة عن المبيع قبل القبض فلا تمنع الـرد اتفاقـــا ، ومن ثم : فللمشترى الخيار فان شاء ردهما جميعا ، وان شاء رضى بهما بجميع الثمن لان هذه الزيادة قبل القبض مبيعة تبعا ٠ ومـــن ضمان البائع فهى غير داخلة فى ربح مالم يضمن ٠

د ــ وان كانت الزيادة المنفصلة غير متولدة من الاصل ، كالكسب ، والصدقة، والـغلة ٠ فانها لاتمنع الرد بالـعيب اتفاقـــا والزيادة للمشترى ســـــواء حدثت قبل القبض أو بعده ، لان هذه الزيادة ليست بمبيعة أصلا ولا تبعا لانـعدام ثبـوت حكم البيع فيها ، بل ملكت بسبب جديد (وهو التولد عن الملك) ــ فأمكن اثبات حكم الفسخ بالرد فى الاصل دون الزيادة ، فيـرد الاصل وينفسخ العقد فيه ، وتبقى الزيادة مملوكة للمشترى بوجود سبب الملك فيها شرعـا لانها فى مقابلة ضمانه لحديث " الخراج بالضمان " قال ابـــن قدامه ولانـعلم فى هذا خلافـا (٢) ٠

خلاصة الرد بالزيادة وأنواعهـــا :

١ ــ أن الزيادة المتصلة غير المتولدة من الاصل كصبغ الثوب ونحوه مانعـــة من الرد قبل القبض أو بعده ٠

٢ ــ وأن الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالولد والثمرة بعد القبـــض فيها قولان : الرد ، وعدمـــه ٠

٣ ــ وأما الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن ، والحسن ،

٤ ــ والزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل قبل القبض ،

٥ ــ والزيادة المنفصلة غير المتولـــدة من الاصل كالكسب قبل القبض أو بعده كل ذلك لايمنع الرد بالـعيب ٠

---

(١) المغنى ٤/١٦١٠ (٢) المغنى ٤ / ١٦٠ ٠

هذا ، وبعد بيان موانع الرد بخيار العيب نوضح فيما يلى بعض المسائل المتعلقة بالرد وفسخ البيع .

والمسألة الأولى : مايتم به الرد :

والرد بالعيب نوعان :-

الأول : اختيارى نحو قول المشترى فسخت البيع ، أو نقضته ، أو رددته ومافى معناه .

والثانى : ضرورى : نحو هلاك المبيع قبل القبض ، وأما هلاكه بعد القبض فمن مصيبة المشترى لايثبت به الرد كما تقدم بيانه .

المسألة الثانية : كيفية الرد بالعيب بعد ثبوته :

١ - والمبيع ان كان فى يد البائع واختار المشترى الرد بالعيب فان الرد يتم بقول المشترى ، رددت ، أو فسخت ، ولايحتاج الى التراضى ، ولا لقضاء القاضى اتفاقا .

٢ - وان كان المبيع فى يد المشترى ففى كيفية الرد قولان :

الأول : أنه يكفى فى الرد قول الشترى رددت أو فسخت من غير حاجة الى التراضى ، أو الى قضاء القاضى كما فى الحالة الأولى ثم أن كان البائع بالبلد رده عليه بنفسه أو وكيله أو على وكيله ، ولو تركه ورفع الأمر الى الحاكم فهو آكد وان كان البائع غائبا رفع الى الحاكم والأصح أنه يلزمه الاشهاد على الفسخ ان أمكنه حتى ينهيه الى البائع أو الحاكم ، فان عجز عن الاشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ فى الأصح لغيبة البائع وعدم وجود سامع يعتد به". وهو مذهب جمهور الفقهاء (١) .

والثانى : أنه لايتم الفسخ والرد فى هذه الحالة الا بالتراضى أو بقضاء القاضى ، لان ذلك ، مما يفضى الى المنازعة فى حدوث العيب أو قدمه

---

(١) مغنى المحتاج ٢/٥٦ وحاشية الدسوقى ٣/١١٤ .

والرد على البائع اما أن يكون ببينة من المشترى ، أو بنكول البائع عن اليمين ، أو باقرار البائع بالعيب) على تفصيل فى بابه وهو مذهب الحنفية.

قال الكاساني : ومن شروط جواز الفسخ علم صاحبه (البائع) بلا خلاف بين أصحابنا سواء كان بعد القبض أو قبله ، بخلاف خيار الشرط والرؤية وهل يشترط له القضاء أو الرضا ؟ ان كان قبل القبض لايشترط له قضاء القاضي ولا رضا البائع ، وان كان بعد القبض يشترط له قضاء القاضى أو الرضاء [١] .

وفي هذا يقول العلامة ابن قدامه " ولايفتقر الرد بالعيب الى رضا البائع ولا حضوره ، ولا حكم حاكم قبل القبض ولا بعده . وبهذا قال الشافعى وأحمد .

— وقال أبو حنفية : ان كان قبل القبض افتقر الى حضور صاحبه دون رضاه ، وان كان بعده افتقر الى رضا صاحبه ، أو حكم حاكم ، لأن ملكه قد تم على الثمن فلا يزول الا برضاه .

(ولنا) أي للشافعية والحنابلة : أنه رفع عقد مستحق له فلم يفتقر الى رضا صاحبه ، ولا حضوره كالطلاق ،ولأنه مستحق الرد بالعيب ، فلا يفتقر الى رضا صاحبه كقبل القبض " [٢] .

المسألة الثالثة : هل الرد بخيار العيب يثبت على الفور أو على التراخي

أ — ذهب الحنفية والحنابلة : الى أنه يثبت على التراخى — أى أنه لايشترط الرد فور علم المشترى بالعيب بل يجوز تأخير الرد عن العلم بالعيب، أى لايبطل بالتأخير حق المشترى فى الرد . لأنه خيار ثبت لدفع الضرر فكان على التراخى كالقصاص ، مالم يوجد

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٨١ .

منه مايدل على الرضا بالعيب صراحة أو دلالة كما تقدم بيانه (١) .

ب - وذهب الشافعية والمالكية الى أن الرد بالعيب على الفور .

قال الشربيني الشافعي " والرد بالعيب على الفور ، فان كان بالبلد رده عليه بنفسه أو بوكيله ، ولو رفعه الى الحاكم فهو أكد ، وان كان غائبا رفع الى الحاكم ، والاصح أنه يلزمه الاشهاد على الفسخ أن أمكنه حتى ينهيه الى البائع ، أو الحاكم ، ويلزمه ترك الاستعمال ، فلو استخدمه بطل حقه ، ويعذر فى ركوب دابة جموح يعسر سوقها وقودها ، واذا سقط رده بتقصيره فلا أرش للعيب لانه هو المفوت بتقصيره ، ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا" (٢) .

والحاصل : أن المشترى اذا أخر الرد بالعيب بلا عذر سقط حقه فى الرد ، والمراد بالفور ، مالا يعد تراخيا فى العادة ، فلو اشتغل بصلاة دخل وقتها ، أو بأكل ونحوه ، أو ليلا حتى يصبح . فلا يكون تراخيا فى العادة فلا يمنع الرد ، وكذا : لو علم بالعيب ثم تراخى لعذر كمرض، أو خوف ، فان حقه لايسقط ، لان الاصل فى البيع اللزوم ، والجواز عارض ، ولانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كطلب الشفعة والمعنى أن الرد يبطل بالتأخير بدون عذر .

وقال الدسوقي المالكي : ويمنع الرد مايدل على الرضا بعد العلم بالعيب من قول ، أو فعل ، أو سكوت طال بلا عذر ، وحد الطول ماكان أكثر من اليوم ، أما اليوم فيحلف ويرد ، وأقل من اليوم يرد بدون أن يحلف

---

(١) المغنى : ٤/١٦٠ قال ابن قدامه : خيار الرد بالعيب على التراخي فمتى علم العيب فأخر الرد لم يبطل خياره حتى يوجد منه مايدل على الرضا ، وعن الامام أحمد : أنه على الفور وهو قول الشافعي .

(٢) مغنى المحتاج : ٢/٥٦ .

- وأما أن سكت بعذر رد مطلقا ولو طال سكوته بلا يمين "(١).

المسألة الرابعة : لو اختار المشترى الامساك وامضاء البيع بعد علمه بالعيب فهل له أن يرجع على البائع بأرش العيب ويجبر البائع على ذلك ؟.

قولان للفقهاء :

الأول : أن المشترى اذا اختار امساك المبيع المعيب فله أن يرجع على البائع بأرش العيب وهو قيمة مانقص من الثمن بنقصان المبيع - ويجبر البائع على ذلك .

وهو مذهب الحنابلة

لأن الخيار يثبت للمشترى وليس للبائع ، وهو لدفع الضرر عن المشترى، ودفع الضرر عن المشترى يتحقق بأحد أمرين - الأول : بالرد وفسخ البيع وأخذ كامل الثمن ، والثانى : بالامساك وامضاء البيع وأخذ أرش العيب من البائع ولأن المشترى يعلم بالعيب ، وقد فات عليه جزء من المبيع فكان له المطالبة بعوضه(٢).

والقول الثانى : يفرق بين حالتين :-

الحالة الأولى : أن يتعذر الرد ، أو يمتنع على المشترى الرد لا من قبله . كما تقدم بيانه . وفى هذه الحالة يرجع المشترى على البائع بأرش العيب ، ويجبر البائع على ذلك . لأنه تعين طريقا لدفع الضرر عن المشترى .

والحالة الثانية : أن يكون الرد ممكنا . وفى هذه الحالة ليس للمشترى

---

(١) حاشية الدسوقى : ٣ / ١٢٠ .
(٢) المغنى : ٤ / ١٦٣ .

الا الرد وأخذ كامل الثمن ، أو الامساك دون الرجوع بأرش العيب على البائع • أى أن البائع لايجبر على دفع أرش العيب ، بل له أن يقول للمشترى أما أن ترد وتأخذ كامل الثمن ، واما أن تمسك ولاشئ لك عندى •

وهو مذهب الشافعية ، والحنفية ، والمالكية •

— يقول الشربينى الشافعى " ولو هلك المبيع عند المشترى ثم علم العيب رجع بالأرش لتعذر الرد بفوات المبيع ، وكذا لو علم العيب بعد زوال ملكه الى غيره فلا أرش فى الأصح لأنه لم ييأس من الرد فقد يعود اليه فيرده، فان عاد الملك فله الرد لزوال المانع (1) (يعنى ولا أرش له أن اختار الامساك) •

— وقال الكاسانى الحنفى " فلا يثبت الرجوع بنقصان العيب مع امكان الرد حتى لو وجد به عيب ثم أراد المشترى أن يمسك المبيع مع امكان الرد ويرجع بنقصان العيب ليس له ذلك • لأن حق الرجوع بالنقصان كالخلف عن الرد ، والقدرة على الأصل (الرد) تمنع المصير الى الخلف ، لأن امساك المبيع المعيب مع علمه بالعيب (وامكانه الرد) يدل على الرضا بالعيب ،والرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد•

، وكذا ليس للمشترى الرجوع بنقصان العيب اذا امتنع الرد من قبل المشترى كما اذا باعه ، أو وهبه ثم علم بالعيب لم يرجع ، لأن امتناع الرد هنا من قبل المشترى ، ولأنه يصير حابسا المبيع بفعله ممسكا عن الرد،وهذا يوجب بطلان الحق أصلا ورأسا ، وأما ان كان امتناع الرد من قبل البائع ، أو لفوات المحل فللمشترى الرجوع بنقصان العيب ، كما لو هلك المبيع، أو انتقص بآفة سماوية ، أو بفعل البائع ، لأن امتناع الرد فى الهلاك لضرورة فوات المحل ، وفى النقصان لأمر يرجع الى البائع وهو دفع ضرر زائد يلحقه بالرد ، فاذا دفع الضرر عنه بامتناع رده عليه لابد من دفع الضرر عن المشترى بالرجوع بالنقصان ، وكذا لو كان المبيع ثوبا فقطعه

---

(١) مغنى المحتاج : ٢/٥٤ •

وخاطه ، أو حنطة فطحنها ، أو دقيقا فخبزه فان المشترى يرجع بالنقصان لأن المبيع وان كان قائما حقيقة الا أنه هالك تقديرا فأعطى له حكم الهلاك ، ولأن امتناع الرد لمصلحة البائع فوجب الأرش دفعا للضرر عن المشترى . ولو حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد كالولد ، والثمرة ، واللبن رجع المشترى بأرش العيب على البائع لأن امتناع الردهنا لا من قبل المشترى بل من قبل الشرع لحرمة الربا وقد تقدم بيانه) (١).

وقال الدسوقي المالكي " ومنع من الرد فوته (أي هلاكه) ويرجع المشترى بالأرش.

المسألة الخامسة : اذا نقص المبيع أو تعيب عند المشترى ثم علم به عيبا قديما عند البائع فما الحكم ؟ .

قولان للفقهاء :

الأول : ليس للمشترى الرد بالعيب القديم بعد تعيبه عنده بعيب حادث ، ويرجع بأرش العيب القديم لتعذر الرد ، لان الرد ثبت لازالة الضرر عن المشترى ، وفي الرد بالعيب الحادث اضرار بالبائع ، ولايزال الضرر بالضرر ، ولان البائع يستحق المبيع بالرد على الحالة والصفة التى باعه عليها ، وهنا اذا رد عليه رد بعيبين ، وقد خرج عنه بعيب واحد فيتعذر الرد ويجب الأرش للمشترى لكن ان رضيه البائع أخذه وأخذ معه أرش العيب الحادث عند المشترى لكن لايجبر البائع على قبول المبيع وفسخ البيع بعد تعيبه أو نقصانه في يد المشترى وهو مذهب الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة في رواية عن الامام أحمد .

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٨٩ .
(٢) حاشية الدسوقى ٣ / ١١٤ .

قال الكاساني : واذا انتقص المبيع بفعل المشترى أو بافة سماوية ثم علم المشترى بالعيب القديم امتنع الرد ووجب أرش العيب :أما امتناع الرد فلأن من شرط الرد أن يكون المردود عند الرد على الصفة التى كان عليها عند القبض ولم يوجد لانه خرج عن ملك البائع معيبا بعيب واحد ويعود على ملكه معيبا بعيبين فانعدم الشرط فى الرد فلا يرد "(١).

ـــ وقال الشافعية : ولو حدث بالمبيع عيب عند المشترى بآفة سماوية أو غيرها لا بسبب وجد فى يد البائع ، ثم اطلع على عيب قديم سقط الرد القهرى (أى الذى يجبر عليه البائع) لانه آخذه بعيب فلا يرده بعيبين والضرر لايزال بالضرر ٠ ثم ان رضى به البائع معيبا أى بالعيب الحادث رده المشترى عليه بلا أرش للحادث.أو قنع به المشترى فلا أرش عن القديم.لأن المانع من الرد وهو ضرر البائع قد زال برضاه به،وان لم يرض البائع به معيبا فليضم المشترى أرش الحادث الى المبيع ويرد ، أويغرم البائع أرش القديم ولايرد المشترى. لأن كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية للجانبين فان اتفقا على أحدهما فذاك لأن الحق لهما ،وان تنازعا أجيب من طلب الامساك مع أرش القديم سواء أكان هو البائع أم المشترى لما فيه من تقرير العقد فى الاصح(٢) ، ويجب أن يعلم المشترى البائع بالحادث مع القديم على الفور ليختار شيئا مما مر من أخذ المبيع أو تركه واعطاء الأرش فان اخر المشترى اعلام البائع بلا عذر فلا رد له به ولا أرش عنه)(٣).

ـــ وقال ابن قدامه فى المغنى " وكل مبيع كان معيبا ثم حدث به عند المشترى عيب آخر فعن أحمد روايتان : احداهما : ليس له الرد وله أرش العيب القديم وبه قال الثورى ، وابن شبرمة والشافعى وأصحاب الرأى

---

(١) البدائع / ٢٨٣/٥ ٠

(٢) مغنى المحتاج ٥٤/٢ وقيل يجاب البائع ، وقيل يجاب المشترى ٠

(٣) المرجع السابق (٤) المغنى ٤/ ١٦٤ ٠

وروى ذلك عن ابن سيرين والزهرى ، والشعبى ، لأن الرد بثبت لازالة الضرر ، وفى الرد على البائع اضرار به ، ولايزال الضرر بالضرر " .

القول الثاني : للمشترى الخيار بين الرد مع أرش العيب الحادث عنده وبين الامساك مع أخذ أرش العيب القديم من البائع - والمعنى هنا أن ذلك للمشترى ويجبر البائع على القبول بعكس الرأى الأول الذى يرى سقوط الرد القهرى " .

وهو مذهب الحنابلة والمالكية .

وهو الراجح لأن العيبين قد استويا ، ورعاية جانب المشترى أولى لأن البائع قد دلس بالعيب القديم (أى لم يبينه للمشترى) والمشترى لم يدلس .

قال ابن قدامه : والرواية الثانية عن أحمد : أن له الرد ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن ، وان شاء أمسكه وله أرش القديم وبهذا قال مالك وأسحق (١) .

وقال الدسوقي المالكي " وان تعيب عند المشترى بعيب آخر حدث عنده فله التمسك به وأخذ أرش العيب القديم ، وله رده ودفع الأرش الحادث عنده . لكن ان تغير عند المشترى تغيرا يخرجه عن المقصود فانه يكون مفوتا للرد بالقديم (٢) .

المسألة السادسة : طريقة حساب أرش العيب :

وأرش العيب يعرف بأن يقوم المبيع سليما من العيب ، ثم يقوم معيبا ، والفرق بينهما ينسب الى قيمته سليما فتعرف نسبة نقصان العيب ثم تؤخذ من الثمن فذلك هو أرش العيب .

---

(١) المغنى ١٦٩/٤ .

(٢) حاشية الدسوقي ١٢٨/٣ .

وذلك كأن يقوم المبيع سليما بمائة ، ومعيبا بثمانين ، فيكون الفرق بينهما عشرين ، وبنسبة عشرين الى المائة تكون قيمة أرش العيب خمس الثمن الذى اشتراه به(١) .

المسألة السابعة : اذا اشترى اثنان شيئا فوجدا به عيبا ، فرضى أحدهما ولم يرض الآخر ففى جواز الرد لمن لم يرض قولان :-

أحدهما : له الفسخ كما لو أنفرد بشرائه ، والشركة ،انما حصلت برضا البائع ، لأنه باع كل واحد منهما نصفها فخرجت عن ملك البائع فجزأة . وهو مذهب الشافعية والصاحبين من الحنفية ، وهو مذهب المالكية(٢) ورواية عن أحمد .

وثانيهما : ليس له الرد ، لأن المبيع خرج عن ملك البائع دفعة واحدة فاذا رده المشترى عاد الى البائع مجزءا والتجزئه عيب أشبه مالو تعيب عند المشترى . وهو مذهب الحنابلة .

الثامنة : اذا ورث أثنان عن أبيهما خيار عيب فرضى أحدهما سقط حق الآخر فى الرد لأنه لو رد وحدة تنصفت السلعة على البائع فتضرر بذلك .

التاسعة : واذا أشترى حلى فضة أو ذهب بوزنه فوجده معيبا فله رده ، وليس له أخذ أرش العيب ، لأنه يفضى الى الربا وهو التفاضل وهكذا فى كل مال ربوى بيع بجنسه .

العاشرة : واذا اشترى مالا يطلع عليه الا بكسره كالبطيخ والرمان والجوز والبيض فبان عيبه ففى أخذه الثمن من البائع قولان :-

---

(١) بدائع الصنائع ٢٩١/٥ .
(٢) حاشية الدسوقى : ٣ / ١٣٦ .

الاول : يرجع على البائع بالثمن ، لانه عقد يقتضى السلامة من العيب فيثبت له الخيار . وهو مذهب الحنفية والحنابلة والشافعية .

والثاني : لايرجع على البائع بشئ . لانه ليس من البائع تدليس ولاتفريط لعدم معرفته بعيبه وكونه لايمكنه الوقوف عليه الا بكسره فجرى مجرى البراءة من العيوب .

وهو مذهب المالكية (١) ورواية عن الامام أحمد (٢) .

وأني أرى أن المشترى لو اشترط على البائع السلامة رجع والا فلا يرجع لأن البائع مع الشرط يكون ضامنا (٣) ، والله أعلم .

وأخيرا : فان خيار العيب لايسقط بموت المشترى لان هذا الحق يورث باتفاق الفقهاء لثبوته فى حياة المورث فينتقل الى الورثة لأن حقهم انتقل الى السلعة خالية من العيوب وظهور العيب فيها ولو بعد موت المشترى لايوءثر فى ثبوت هذا الحق لورثته .

الرابع : خيار الروءية :

وخيار الروءية مقرر فى فقه الحنفية لانهم يجيزون التعاقد على الاعيان الغائبة عن مجلس العقد والتى لم يرها العاقد الآخر ولم توصف له وصفا نافيا للجهالة ولهذا أجازوا للعاقد خيار الروءية عند روءيته للمعقود عليه اذا لم يعجبه لأى سبب حتى لايقع العاقد فى الغش أو التدليس .

وأما الشافعية والحنابلة فلم يجيزوا خيار الروءية حيث لايجوز عندهم بيع شئ غير مرئى لما فيه من الجهالة الفاحشة (الا السلم) فقد رخص فيه بشروط مفصلة فى بابه .

---

(١) قال الدسوقى ولارد فيما لايطلع عليه الا بكسره كجوز وبطيخ الا أن يشترط المشترى الرد. فانه يرده حاشية الدسوقى ٣/١١٣.

(٢) المغنى ٤/١٨٤ .

وعند الامام مالك : لايجوز العقد على العين الغائبة الا اذا وصفها صاحبها وصفا نافيا للجهالة ومن ثم فلو وجدها العاقد على خلاف ماوصفت ثبت لـه خيار (فوات الوصف) ولايسمى عندهم خيار الرؤية ٠

ولهذا سنتحدث عن خيار الرؤية فى فقه الحنفية :

أولا : أثر ثبوت خيار الرؤية فى العقد :

ويثبت لمن ثبت له هذا الخيار حق فسخ العقد أو امضائه عند رؤية المعقود عليه الذى كان غائبا عن مجلس العقد ٠
وقد ثبت هذا الخيار بالسنة النبوية فقد روى عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : (من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء أخـذه وان شاء تركه)٠

ولهذا : فانه يثبت للعاقد ولو لم يشترط فى العقد سواء وصف له المعقـود عليه أم لم يوصف لأنّه حق ثبت بالشرع ٠

مايشترط لثبوت خيار الرؤيـة :

أولا : عدم رؤية العاقد للمعقود عليه وقت انشاء العقد أو قبله بوقت لايتغير فيه غالبا فان رآه قبل العقد وعلم أنه محل العقد أو رآه وقت العقد فـلا يثبت له هذا الخيار٠
ثانيا : أن يكون المعقود عليه عينا مشخصة كالدار والثوب والحيوان ومن ثم لو كان محل العقد دينا موصوفـا فى الذمة فلا يثبت فيه خيار الرؤية مثـل عقد السلم لأنّه مبنى على الوصف فالرؤية غير مرعية فيه ابتداء ٠

ثالثا : أن يكون العقد من العقود اللازمة التى تقبل الفسخ كالبيع والاجـارة والقسمة والصلح على مال أمـا كان العقد غير لازم فلا يثبت الخيار لامكـان فسخ العقد بدونه وان كان العقد لازما لكنه لايقبل الفسخ كالزواج فلا يثبـت فيه الخيار ٠

رابعا : أنه لايثبت الا عند روئية العاقد لمحل العقد ومن ثم لايجـوز له فسخ العقد قبل روئية العقود عليه .

وتتم الروئية بكل مايوءدى الى المعرفة فهى أعم من الروئية البصرية ومن ثـم فكل مايوءدى الى معرفة محل العقد على الوجه الذى يتناسب معه يكون كافيا فان كان من المرئيات كان العلم به بواسطة الابصار وان كان من المشمومات كان العلم به بواسطة الشم وان كان من المطعومات كان العلم به بواسطة التذوق وان كان من الانواع التى تعرف باللمس كان العلم به بواسطة اللمس والحس كبعض الاقمشة .... وهكذا .

ويكون فسخ العقد عند الروئية بكل مايدل على عدم الرضا بالمعقود عليه كـأن يقول رددت العقد أو رفضته أو فسخته . كما أن العقد يصير لازما بكـل مايدل على الرضا صراحة كأن يقول رضيت أو أجزت أو أمضيت أو دلالة كـأن يتصرف فى المعقود عليه بعد روءيته واستلامه تصرفا يشعر بالرضا عنه . كـأن يبيعه لآخر أو يرهنه له أو يوءجره مثلا .

مايسقط به خيـار الروئيـة :

يسقط خيار الروئية بواحد من الامور الاتيـة :–

(١) اذا رضى بالمعقود عليه عند روءيته صراحة كأن يقول أجزت العقـد أو دلالـة كأن يتصرف فى محل العقد تصرفا يثبت للغير حقا عليه كالبيـع اللازم والاجرة والرهن لان ذلك يجعل حق الغير على المحل أولى من حـق من ثبت له الخيار .

(٢) اذا تعيب المعقود عليه فى يد من ثبت له الخيار لانه لايجوز له رده الى صاحبه معيبا بعد أن استلمه سليما سواء . كان حدوث العيب بفعلـه أم بفعل أجنبى .

(٣) اذا تعذر رد محل العقد أو بعضه لهلاكه أو نقصه تحت يد من ثبت له الخيـار (المشترى) .

وأكتفى بهذه الانواع الاربعة من الخيارات وهى أشهرها حيث المقام لايتسع لذكر كل أنواع الخيارات الاخرى وهى خيار الغبن وخيار التدليس وخيار التولية والمرابحة والمواضعة وخيار تلقى الركبان ٠٠ الخ ٠

ملكية المعقود عليه زمن الخيار وبيان مايترتب على ذلك من بيان عهده التلف فى زمن الخيار ٠

لقد أختلف الفقهاء فى ملكية المعقود عليه زمن الخيار على أربعة أقوال :-

القول الأول : أن ملكيته تنتقل الى المشترى مطلقا لأن ذلك أثر من آثار العقد النافذ وحق الفسخ يجعل العقد غير لازم وهذا لايتعارض مع النفاذ ٠

والثانى : أن ملكيته تظل على ملك البائع فى زمن الخيار ٠

والثالث : أن ملكيته موقوفه حتى ينتهى زمن الخيار ٠

والرابع : أن ملكيته تخرج عن ملك البائع ولاتدخل فى ملك المشترى وتفصيل ذلك فى المذاهب الفقهية ٠

أولا : مذهب الحنابلة :

يرى فقهاء الحنابلة أن ملكية المبيع تنتقل الى المشترى لكنها تكون غير تامة سواء أكان الخيار للمشترى أو للبائع أو لهما أو لغيرهما ٠

ويترتب على ذلك أنه اذا تلف المبيع فى زمن الخيار نظر : فان كان الخيار للمشترى فقد لزمه البيع بذلك الثمن ٠

وان كان الخيار للبائع أو لهما فعلى المشترى ضمان قيمته ٠

ثانيا : مذهب المالكية :

ويرى المالكية أن المبيع تظل ملكيته للبائع وله غلته وعليه هلاكه سواء أكان الخيار للمشترى أو للبائع أو لهما أو لغيرهما ومن ثم لو تلف المبيع فى يد

المشترى من غير فعله فى مدة الخيار فهو من مصيبة البائع ولا ضمان على المشترى سواء أكان الخيار للبائع أو للمشترى أو لهما أو لغيرهما (١) .

ثالثا : مذهب الحنفية :

ويرى الامام أبو حنيفة أن العين المبيعة فى زمن الخيار تنتقل عن ملك البائع ولا تدخل فى ملك المشترى ان كان الخيار للمشترى حتى لايجمع بين العوضين فى وقت واحد (المبيع والثمن) .

وان كان الخيار للبائع فهى على ملكه زمن الخيار وكذا ان كان لهما .

رابعا : مذهب الشافعية :

ويرى الشافعية فى الأصح من أوجه ثلاثة : أن المبيع موقوف (٢) زمن الخيار فان أجيز البيع بان أنه على ملك المشترى وان فسخ بان أنه على ملك البائع وهو الراجح من هذه الأقوال .

---

(١) حاشية الدسوقى ٣ — ٩١ .

(٢) أى ليس على ملك البائع ولا المشترى .

عيـــوب العقـــد (١)

والأصل فى صحة العقود أن يتوفر فيها جانب الرضا والأمانة لقوله تعالى : (يا أيها الذين امنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجـــارة عن تراض منكم) ولقوله - صلى الله عليه وسلم - (من غشنا فليـــس منــا) ولقوله - صلى الله عليه وسلم - (لايحل مال امرىء مسلم الا بطبيب نفس منه) .

ولهذا : ذكر الفقهاء عيوبا فى العقد تؤثـر فيه منها :

أولا : الاكراه : وهو حـمل الانسان على مايكـــره :

وهو نوعان : اكراه ملجىء وهو مايكون التهديد فيه باتلاف نفس أو عضـــو أو مال وهو اكراه ينعدم معه جانب الرضا والاختيار .

واكراه غير ملجىء : وهو مايكون بغير ماذكر كالتهديد بالضرب أو الحبـــس مما يتحمله الانسان عادة وهذا النوع ليـس له معيار وانما يختلف باختـلاف الاشخاص وينعدم معه الرضا دون الاختيار .

شروط الاكـــراه :

يشترط فى المكره أن يكون قادرا على فعل ماهدد به . ولهذا : يرى الامام أبو حنيفة أنه لايتحقق الا من السلطان ويرى الصاحبان أنه يتحقق مـــن السلطان ومن غيره وهو الراجح كما يشترط فى المكره بفتح الراء أن يغلـــب على ظنه أن المكـر (بكسر الراء) جاد فى تنفيذ ماهدد به وقادر عليه.

ويشترط فى المكره به : أن يكون التهديد باتلاف نفس أو عضو أو مال أو يكون موجبا لمشقة شديدة ينعدم معها الرضا ويشترط فى المكره عليه أن يكـــون

---

(١) والمراد بالعيوب هنا هى العيوب المصاحبة للعقد والتى تؤثر فيه وهى ليست عيوب المعقود عليه التى تثبت للعاقد خيار العيب .

المكره (بفتح الراء) ممتنعا عن فعله قبل الاكراه اما لحقه أو لحق ادمى آخر أو لحق الشرع وان يفعله المكره بفتح الراء بحضرة المكرة بكسرها ٠

أثر الاكـراه علـى العقـود :

والاكراه يوءثر فى العقود فتقع باطلة عند الشافعية والحنابلة لأن الرضا ينعدم معه وهو شرط فى العقود لقوله، عليه السلام (رفـع عن أمتى الخطـأ والنسيان وما استكرهوا عليه) وسواء فى ذلك العقود اللازمة التى تقبل الفسخ كالبيع والاجارة أو العقود اللازمة التى لاتقبل الفسخ كالزواج والطلاق والرجعة٠

وذهب الحنفية الى أن الاكراه لايوءثر فى العقود اللازمة التى لاتقل الفسخ كالزواج والطلاق والرجعة فتقع صحيحة مع الاكراه لما روى أن أمرأة كانت مبغضة لزوجها فراودته على الطلاق فأبى فاستلت سكينا وقامت عليه وهو نائم ثم آيقظته وقالت : والله لتطلقنى أو لأقتلنك فطلقها ثم أتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأخبره بما حدث من زوجته فقال لها عمر ويحك ماحملك على ما صنعت : فقالت بغضى له فامضى طلاقه ، وهذا الأثر يدل على وقوع طلاق المكره ٠ والصواب أنه لايقع طلاق المكره للحديث " لاطلاق فى اغلاق "٠

أما العقود اللازمة التى تقبل الفسخ كالبيع والاجارة فان الاكراه يجعلها موقوفة الى زوال الاكراه فان شاء أجاز والا بطل ٠

وذهب المالكية الى أن الاكراه يجعل العقد غير لازم أى أنه يجعله قابلا للفسخ من المكره (بفتح الراء) بعد زوال الاكراه ٠

ثانيا : الغلط : وهو عدم معرفة وجه الصواب ويتنوع الى نوعين :

النوع الأول : مايكون فى ذات المعقود عليه : كأن يشترى شخص خاتما على أنه من الماس فاذا هو من الزجاج أو يشترى قماشا على

أنه من الصوف فاذا هو قطن والعقد معه يكون باطلا وذلك لفوات محل العقد ومعروف أن محل العقد ركن من أركانه وسبق أن بينا أن العقد اذا فقد ركنا يكون باطلا ٠

النوع الثانى : مايكون الغلط فى صفة المعقود عليه :

كأن يشترى فرسا على أنه من أصل عربى فاذا هو من أصل غير عربى والعقد يكون معه صحيح غير لازم لثبوت الحق للمشترى فى فسخ العقد بسبب فوات الوصف ٠

ثالثا : الغبن :

والغبن فى البيع هو الخدعة ويقال للذى وقع عليه الغبن (مغبون) وغبنه فى البيع خدعه ٠
ويقع الشخص فى شراك الخدعة فى العقود بسبب عدم درايته بها أو بسبب نقص فى عقلة أو بسبب تغرير حدث له فى العقد ٠

والغبن نوعان :

غبن فاحش وهو الذى لم تجر العادة به وذلك اذا اشترى مايساوى مائة بمائتين أو باع مايساوى مائتين بمائه ٠

وغبن يسير وهو ماتجرى به العادة ويتحمله الناس عادة ويقع فيه كثير منهم كأن يشترى مايساوى مائة بمائه وعشرين مثلا ٠

والغبن بنوعيه الفاحش واليسير يؤثر فى العقود التالية :ـ

(١) عقد المدين والمريض مرض الموت لمصلحة الدائن والورثة ٠
(٢) عقد الوصى فى مال اليتيم لمصلحة اليتيم ٠
(٣) عقد ناظر الوقف لمصلحة الموقوف عليهم ٠

٤ ـ العقود التى تتعلق ببيت مال المسلمين والتى تصدر من ولى الأمـــر. ومن ثم يثبت للدائنين وللصغير حين يكبر وللموقوف عليهم ولعامة المسلميـن الحق فى طلب رفع الغبن أو فسخ العقد وسواء فى ذلك الغبن اليسير، أو الغبن الفاحش .

وأما غير هذه العقود فان الغبن اليسير لايؤثر فيها لأنه أمر متوقع ومحتمـل أما الغبن الفاحش فيؤثر فيها ويجعل لمن غبن فيها الحق فى طلب رفـــع الغبن أو فسخ العقد .

ويرى بعض الفقهاء أن الغبن بنوعيه لايؤثر فى هذه العقود الا اذا صاحبـه تغرير من العاقد الاخر أو من أحـــد تابعيه كالدلال والسمسار لأن التغرير منهم مقصود ولمصلحتهم .

أما اذا كان الغبن بدون تغرير أو كان التغرير من شخص أجنبى فانه لايؤثر فى العقـــود .

والراجح هو القول الأول .

أهليـــة التعاقــــــــد

وتسمى أهلية الاداء وهى أهلية تجعل صاحبها صالحا لابرام العقود أو هـــى صلاحية الشخص للالتزام بعـــبارته .

وتسمى أهلية التصرف لأنها تجعل صاحبها صالحا لأن يتعامل مع غيره ويتحمل مايترتب على هذا التعامل من التزامات وهذه الأهلية لابد أن يتوفر لحاملهـا العقل والبلوغ فلا تثبت لمجنون ولا لمعتوه ولا لصبى غير مميز وهى امـــا ناقصة : واما كاملة .

أما الأهلية الناقصـــــة :

فانها تثبت للصغير فى سن التمييز وهى سن السابعة اذا صاحبهـا تمييز وتستمر

حتى يبلغ عاقلا فتثبت له الأهلية الكاملة (١) .

وأهلية الاداء الكاملة :

تثبت للشخص اذا توفر فيه البلوغ والعقل والبلوغ فى حق الذكر يعرف بالاحتلام أو ببلوغه خمس عشرة سنة وفى حق الانثى برؤيتها دم الحيض أو ببلوغها خمس عشرة سنة ويعرف العقل بحسن الادراك والتدبير ومعرفة الضار من النافع .

وهذه الاهلية تخول لصاحبها حق مباشرة جميع أنواع العقود والتصرفات وتقع منه صحيحة نافذة الى أن يحدث له من العوارض مايؤثر فيها .

وهذه العوارض منها :

١ ـ الصغر : والصغر من عوارض الاهلية أعنى أهلية الاداء لأن أهلية الاداء قبل سن التمييز منعدمه أصلا ولاتثبت الا للصبى المميز وتثبت بالنسبة له ناقصة الى أن يبلغ وتثبت له كاملة .

ومن ثم فالصغير قبل سن التمييز لايصح منه أى تصرف قولى لأن عبارته ملغاة لحديث (رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستقيظ) .

ولهذا : لاتصح منه العقود بأنواعها . فاذا باشر عقدا أى عقد كان باطلا .

وأما الصغير المميز وهو من بلغ السابعة وكان عنده تمييز بحيث يميز بين

---

(١) وتوجد للشخص أهلية وجوب أيضا وتثبت للشخص وهو جنين فى بطن أمه وتسمى أهلية وجوب ناقصة فاذا ولد حيا تثبت له أهلية وجوب كاملة .

الصواب والخطأ وبين الغث والثمين وأن يعرف الأماكن والأشخاص المحيطيـــن به ونحو ذلك ٠

فاننا نبين فيما يلى حكم العقود التى يباشرها الصبى المميز عند الفقهاء ٠

أولا : مذهب الحنفية : ذهب الحنفية الى أن الصبى المميز اذا باشر تصرفا من التصرفات النافعة له نفعا محضا كأن يقبل الهبة أو الوصية فان هـــذا التصرف يصح منه ويكون نافذا لايتوقف على اجازة وليه ٠

وان كان التصرف الذى يباشره من العقود الضارة به ضررا محضا كان يهب جزء من ماله ونحو ذلك كان التصرف باطلا ٠

وان كان التصرف دائرا بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة صح التصرف وكان موقوفـا على اجازة وليه فان اجازه نفـذ وان لم يجزه بطل ٠ وهـذا اذا لم يكن مأذونـا له فى التجارة من وليه أما اذا كان مأذونا له مـــن وليه فالتصرف يكون صحيحا نافذا دون توقف على اجازة وليه ٠

ثانيا : أن تصرفاته غير صحيحة مطلقا سواء اذن له وليه أو لا وهو مذهب الشافعية ٠

٢ ــ السفـة : وهو خفة فى العقل تعترى الانسان فتجعله غير قـادر على أن يحسن التصرفات المالية وهو ضد الرشد ٠

وقد اشتهر السفية فى عرف الفقاء بمن يبذر ماله أو ينفقه فى وجوه الخيـــر وغيرها بطريق يذهب جميعماله فيصير كلا على غيره ٠

أثـر السفة على التصرفـات :

من المسلم به أن السفة لايوءثر فى أهلية الاداء الكاملة لأن السفية بالـــغ عاقل لكنه فاقد للرشد فى التصرفات المالية فقط ٠ ولذلك :

نرى للفقهاء فى تصرفات السفية رأيـــان :

الرأى الأول : أنه تصح منه كل التصرفات المالية [١] مثله مثل الرشيد ولاتأثير للسفة على التصرفات (مالية كانت أو غير مالية) ذلك أنه كامل الأهلية •

وهذا الرأى تفرد به الامام أبو حنيفة فقط : ونقل عنه القول بعدم جـــواز الحجر عليه فى التصرفات المالية وان كانت ضاره به • فالمال غاد ورائح وضرر فوات المال أهون من ضرر الحجر عليه واهدار آدميته فلا يجو ز ارتكاب الضرر الاعلى وهو الحجر عليه من أجل الضرر الادنى وهو ذهاب ماله •

الرأى الثانى : أن السفية يحجر عليه فى التصرفات المالية سواء بلغ الصبـى سفيها واستمر سفهه به الى الكبر أو كان بلغ عاقلا رشيدا ثم أصيب بالسفة بعد ذلك • وهذا الرأى لجمهور الفقهاء ومنهم الصحبان (محمد وأبو يوســـف) والفتوى فى المذهب الحنفى على رأيهما والحجر عليه يكون بحكم القاضى •

٣ ـ الغفلـــة : وهى نوع من عدم ادراك وجه المصلحة فى التصرفـــات المالية ويغبن فيها ويسمى الشخص المصاب بها (ذو غفلة) وهو بالنســبة للتصرفات التى تصح منه والتى لاتصح مثل الصبى المميز وقد سبق بيان حكـــم تصرفات الصبى المميز •

٤ ـ الديــن : وهو ليس من العوارض لكنه جعل سببا فى بطـــلان بعض تصرفات المدين الضارة بالدائنين وبمصلحتهم وهو محجور عليه عند جمهور الفقهاء وممنوع من التصرف فى ماله الذى ثبت عليه حق الدائنين تصرفا ينقــص منه أو يهلكه لأن ذلك يضر بمصلحتهم ولهذا : جعل لهم حق ابطال تصرفاته المالية الضارة بهم •

---

(١) وذلك اذا بلغ رشيدا ثم سفه أما ان بلغ سفيها فانه لايدفع له أموالـــه حتى يبلغ الخامسة والعشرين أو يرشد قبلها •

٥ - مرض الموت : وهو المرض الذى يغلب فيه الهلاك ويتصل به المـــوت:
ويلحق به ركوب سفينة مشرفة على الغرق أو شهود المعارك الحربية اذا التقى
الصفان •

وقد قيد الفقهاء تصرفاته المالية بعدم الاضرار بالدائنين ان كان مدينا أو بالورثة•
ولهذا : لاينفذ من تصرفه الا مايخرج من ثلث تركته فقط بعد سداد الديـون
وذلك لحـق الدائنين والورثة ومن ثم لو أجازوا التصرف نفذ من جميع التركـة
لأن التصرف موقوف لحقهم أما هو فأهل للتصرف أهلية كاملة •

٦ - الجنون : وهو فقدان العقل بحيث لايكون معه ادارك مطلقا وتبطـل
جميع تصرفاته ماليه كانت أم غير مالية وذلك اذا كان جنونه مطبقا أى لايفيق
منه • أما اذا كان جنونه متقطعا فان تصرفه فى حال جنونه يبطل وفى حالة
صحته ينفذ ومثله المعتوه •

٧ - السكر : والسكر اذا ذهب بالعقل ذهابا كاملا بطلت جميع تصرفاتــه
كالمجنون ســواء كان متعديا بسكره أم لا • أما اذا لم يذهب السكـــر
بعقلة فان تصرفاته تصـح منه •

ويرى بعض الفقهاء أن السكران المتعدى بسكره أى الذى يشرب الخمر عالمـا
بهذا تصح منه جميع تصرفاته وعقوده لعدم العذر فيه • أما اذا كان سكـره
بغير تعد كأن يشرب شرابـا ظنه مباحا فاذا هو خمر • فهذا لايعتـــد
بتصرفاته لأنه يعذر •

٨ - النــوم : والنائم ليس له عبارة يعتد بها فكل مايصدر عنه لغو لعدم
القصد والارادة وذلك بالنسبة لجميع التصرفات •

هذا وباللــه التوفيـــق ،،،

=============

فهـــرس الموضـــوعـــات

===========